

# OMPI



CRNR/DC/4

ORIGINAL: Inglés

FECHA: 30 de agosto de 1996

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**  
GINEBRA

**CONFERENCIA DIPLOMÁTICA  
SOBRE CIERTAS CUESTIONES DE DERECHO DE AUTOR  
Y DERECHOS CONEXOS**

**Ginebra, 2 a 20 de diciembre de 1996**

PROPUESTA BÁSICA DE LAS DISPOSICIONES SUSTANTIVAS  
DEL TRATADO SOBRE CIERTAS CUESTIONES  
RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS  
PARA CONSIDERACIÓN POR LA CONFERENCIA DIPLOMÁTICA

*preparada por el Presidente de los Comités de Expertos  
sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna*

y

*sobre un posible Instrumento para la protección de los derechos  
de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas*

Memorándum preparado por el Presidente de los Comités de Expertos

1. En 1989, la Asamblea y la Conferencia de Representantes de la Unión de Berna adoptaron el programa de la OMPI en el que se establece una provisión para convocar un Comité de Expertos a fin de examinar las cuestiones relativas a un posible Protocolo al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (denominado en adelante “el Convenio de Berna”). El objetivo de convocar el Comité de Expertos era examinar si convenía comenzar la preparación de un protocolo al Convenio de Berna. De conformidad con el programa de la OMPI para el bienio 1990-91 “[e]l protocolo estaría destinado esencialmente a precisar las normas vigentes o establecer nuevas normas cuando en el texto actual del Convenio de Berna puedan existir dudas sobre el campo de aplicación de dicho Convenio” (véase el documento AB/XX/2, Anexo A, partida PRG.02.2)).
2. El Comité de Expertos fue convocado en dos sesiones, la primera en noviembre de 1991 y la segunda en febrero de 1992. Las sesiones comenzaron sobre la base de documentos de trabajo que abarcaban una amplia gama de temas, incluyendo el objeto del derecho de autor, algunos derechos particulares, la aplicabilidad de los criterios mínimos de protección y la obligación de conceder el trato nacional. Entre las cuestiones relativas al objeto estaba la conveniencia de cubrir en el protocolo los derechos de los productores de grabaciones sonoras.
3. La Asamblea y la Conferencia de Representantes de la Unión de Berna determinaron en 1992 que el trabajo del Comité de Expertos podría avanzar en forma más eficaz estableciendo dos Comités de Expertos, uno para la preparación de un posible Protocolo al Convenio de Berna y el otro para la preparación de un posible nuevo Instrumento sobre la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas (documento B/A/XIII/2).
4. El Comité de Expertos sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna quedó encargado de examinar diez temas específicos: 1) programas de ordenador; 2) bases de datos; 3) derechos de alquiler; 4) licencias no voluntarias para las grabaciones sonoras de obras musicales; 5) licencias no voluntarias para radiodifusiones primarias y comunicación por satélite; 6) derechos de distribución, incluido el derecho de importación; 7) duración de la protección de las obras fotográficas; 8) comunicación al público por radiodifusión por satélite; 9) ejercicio de los derechos; y 10) trato nacional.
5. El Comité de Expertos sobre un posible Instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas quedó encargado de examinar todas las cuestiones relativas a la protección internacional eficaz de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas. Esta amplia carga dejó sin resolver la decisión de si el Comité debería examinar los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes aplicables exclusivamente a la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas o también a las fijaciones audiovisuales.
6. El Comité de Expertos sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna posteriormente celebró cinco sesiones adicionales, la tercera en junio de 1993, la cuarta en diciembre de 1994, la quinta en septiembre de 1995, la sexta en febrero de 1996 y la séptima en mayo de 1996.

7. El Comité de Expertos sobre un posible Instrumento para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas celebró seis sesiones, la primera de ellas en junio/julio de 1993, la segunda en noviembre de 1993, la tercera en diciembre de 1994, la cuarta en septiembre de 1995, la quinta en febrero de 1996 y la sexta en mayo de 1996.

8. Las últimas tres sesiones de los dos Comités (denominados en adelante los “Comités de Expertos”) fueron convocadas para las mismas fechas y parte de las sesiones se celebraron en forma conjunta.

9. El trabajo de los Comités de Expertos se basó en memorándums preparados por la Oficina Internacional de la OMPI hasta diciembre de 1994. A raíz de la recomendación de los Comités de Expertos, el Director General de la OMPI invitó a los miembros gubernamentales de los Comités y a la Comisión Europea a presentar propuestas para debate durante las sesiones de septiembre de 1995 y febrero de 1996.

10. Como resultado de esta invitación del Director General, la Oficina Internacional recibió propuestas y comentarios por escrito procedentes de Argentina, Australia, Brasil, Canadá, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Japón, República de Corea, República Popular China, Sudáfrica, Sudán y Uruguay.

11. Durante las sesiones de febrero de 1996, los Comités de Expertos habían recomendado que se celebrase una Conferencia Diplomática para la concertación de los tratados pertinentes en diciembre de 1996. Del 20 al 24 de mayo de 1996, tuvieron lugar en Ginebra reuniones del Comité Preparatorio de la propuesta Conferencia Diplomática, de la Asamblea General de la OMPI y de la Asamblea de la Unión de Berna. El Comité Preparatorio y las Asambleas decidieron que se convocaría una Conferencia Diplomática de la OMPI sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos del 2 al 20 de diciembre de 1996.

12. El Presidente de los Comités de Expertos fue encargado, durante las sesiones de febrero de 1996, de preparar los proyectos de textos (“las propuestas básicas”) de la Conferencia Diplomática; la Oficina Internacional de la OMPI debía publicarlos y distribuirlos a más tardar el 1 de septiembre de 1996 a los Estados, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que serían invitados a la Conferencia Diplomática. El Director General de la OMPI propuso que la Oficina Internacional preparase el proyecto de cláusulas finales del tratado o tratados. El proyecto de Cláusulas Finales preparado por el Director General (documento CRNR/PM/2) fue examinado por el Comité Preparatorio de la propuesta Conferencia Diplomática, en mayo de 1996.

13. En la introducción del proyecto de Cláusulas Finales, el Director General de la OMPI declaró: “Sobre la base de las deliberaciones de los Comités de Expertos, cabe suponer que el objetivo de la Conferencia Diplomática será adoptar uno o más tratados multilaterales sobre cuestiones de derecho de autor, sobre cuestiones relativas a las dos ramas de los derechos conexos (una respecto de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y la otra respecto de los productores de fonogramas) y, quizás, también sobre cuestiones relativas a una protección *sui generis* de las bases de datos”.

14. Aún no se ha decidido el número de tratados que se propondrán para su adopción por la Conferencia Diplomática de diciembre de 1996. Los Comités de Expertos no han formulado

recomendación alguna sobre esta cuestión y después de debates exhaustivos, la cuestión quedó abierta durante las reuniones de mayo de 1996 del Comité Preparatorio, de la Asamblea General de la OMPI y de la Asamblea de la Unión de Berna. Por consiguiente, el Presidente de los Comités de Expertos recibió un mandato abierto que incluye la posibilidad de establecer proyectos de texto para uno, dos o tres tratados.

15. El Presidente de los Comités de Expertos presenta las propuestas básicas para las disposiciones sustantivas de tres tratados:

1. “Tratado sobre ciertas cuestiones relativas a la protección de las obras literarias y artísticas”;
2. “Tratado sobre la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas”;
3. “Tratado relativo a la propiedad intelectual respecto de las bases de datos”.

16. El Presidente de los Comités de Expertos considera que la presentación de tres proyectos de texto es lo que mejor responde a las expectativas de la mayoría de las delegaciones que participaron en las reuniones mencionadas en los párrafos 6, 7 y 11. La Conferencia Diplomática estará facultada para combinar los proyectos de tratados separados en un solo tratado, si lo considera conveniente. Un texto combinado tendría varias ventajas y esa variante podría considerarse como una técnica jurídica; por otra parte, el enfoque de un texto único implicaría ciertas consideraciones políticas y doctrinales. Por ejemplo, los gobiernos que contemplan la ratificación o la adhesión a tal texto único tendrían que analizar y considerar la aplicación de la totalidad del contenido del instrumento combinado.

17. El actual conjunto de proyectos de disposiciones sustantivas de las Propuestas Básicas mencionadas en el párrafo 15, uno de los cuales es el presente documento, ha sido preparado por el Presidente de los Comités de Expertos de conformidad con las decisiones adoptadas por los Comités durante sus sesiones de febrero de 1996. El Director General de la OMPI presenta, en un documento separado, la Propuesta Básica de cláusulas administrativas y finales para todos estos tratados propuestos.

18. El presente documento establece las disposiciones sustantivas de la Propuesta Básica para el Tratado sobre ciertas cuestiones relativas a la protección de las obras literarias y artísticas. Contiene 16 artículos precedidos de un preámbulo. Cada disposición va acompañada de notas explicativas.

19. El objetivo de las notas explicativas es:

- i) explicar brevemente el contenido y la razón de ser de las propuestas y ofrecer directrices para la comprensión e interpretación de disposiciones específicas;
- ii) indicar los antecedentes de las propuestas; y
- iii) incluir referencias a propuestas y comentarios formulados durante las sesiones de los Comités de Expertos, así como referencias a los modelos y puntos de comparación que se han encontrado en tratados existentes.

20. La presente Propuesta Básica ha sido preparada sobre la base de las propuestas formuladas durante el trabajo de los Comités de Expertos y tomando en consideración los debates de los Comités de Expertos. Estas propuestas han sido estudiadas cuidadosamente y

partes de ellas aparecen en varios lugares del Tratado propuesto, algunas veces en formato reformulado o combinado. Cuando ha sido necesario, se han añadido elementos adicionales y no todos los elementos de estas propuestas están reflejados en el Tratado propuesto. Aunque en número limitado, se han propuesto variantes en algunos casos. Las variantes se indican en el texto mediante letras mayúsculas, de conformidad con el Artículo 29.b) del proyecto de Reglamento de la Conferencia Diplomática. Una de las variantes propuestas incluye un Anexo con disposiciones especiales sobre el ejercicio de los derechos.

21. Con frecuencia, se ha hecho referencia, en la presente Propuesta Básica, a las propuestas presentadas por los Gobiernos miembros y la Comunidad Europea y sus Estados miembros durante las sesiones de los Comités de Expertos, sin indicación del número de documento. Las propuestas presentadas en la sesión del 1 al 9 de febrero de 1996 del Comité de Expertos sobre un posible Protocolo al Convenio de Berna fueron las siguientes:

la Comunidad Europea y sus Estados miembros (BCP/CE/VI/2)

Argentina (BCP/CE/VI/3)

China (BCP/CE/VI/4)

Uruguay (BCP/CE/VI/5)

Australia (BCP/CE/VI/6)

Brasil (BCP/CE/VI/7)

Estados Unidos de América (BCP/CE/VI/8)

Japón (BCP/CE/VI/9)

Canadá (BCP/CE/VI/10)

República de Corea (BCP/CE/VI/11)

República de Corea (BCP/CE/VI/11 Corr.)

22. Las contribuciones adicionales al trabajo de los Comités de Expertos fueron aportadas por las propuestas presentadas por los participantes en la reunión de consulta para África y a la reunión de consulta para los países de América Latina y el Caribe, antes de la sesiones de febrero de 1996 de los Comités de Expertos. Los documentos son los siguientes:

Burkina Faso, Camerún, Côte d'Ivoire, Egipto, Ghana, Kenya, Malawi, Namibia, Nigeria, Rwanda, Senegal, Sudán, Togo, Túnez y Zambia (BCP/CE/VI/14).

Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, Trinidad y Tabago, Uruguay y Venezuela (BCP/CE/VI/15).

23. En la sesión del 22 al 24 de mayo de 1996 de los Comités de Expertos, se presentaron las siguientes propuestas:

La Comunidad Europea y sus Estados miembros (BCP/CE/VII/1-INR/CE/VI/1)

República de Corea (BCP/CE/VII/3-INR/CE/VI/3).



**Proyecto de Tratado  
sobre ciertas cuestiones relativas  
a la protección de las obras literarias y artísticas**

**Índice**

Preámbulo

[Disposiciones sustantivas]

- Artículo 1: Relación con el Convenio de Berna
- Artículo 2: Aplicación de los Artículos 3 a 6 del Convenio de Berna
- Artículo 3: Noción y lugar de publicación
- Artículo 4: Programas de ordenador
- Artículo 5: Colecciones de datos (bases de datos)
- Artículo 6: Abolición de ciertas licencias no voluntarias
- Artículo 7: *Ámbito del derecho de reproducción*
- Artículo 8: *Variante A* Derecho de distribución y derecho de importación
- Variante B* Derecho de distribución
- Artículo 9: Derecho de alquiler
- Artículo 10: Derecho de comunicación
- Artículo 11: Duración de la protección de las obras fotográficas
- Artículo 12: Limitaciones y excepciones
- Artículo 13: Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas
- Artículo 14: Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos
- Artículo 15: Aplicación en el tiempo
- Artículo 16: Disposiciones especiales sobre el ejercicio de los derechos

[Cláusulas administrativas y finales]

ANEXO

## Notas sobre el Título y el Preámbulo

0.01 Durante las fases preparatorias que condujeron a la elaboración del presente Tratado propuesto, se ha utilizado indicativamente la expresión “protocolo” al Convenio de Berna para identificar el nuevo instrumento a estudio. Sin embargo, el presente Tratado no constituye un accesorio del Convenio de Berna. Su objetivo es más bien complementar y actualizar el régimen internacional de protección de las obras literarias y artísticas basado fundamentalmente en el Convenio de Berna y también en el recientemente concertado Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluido el Comercio de Mercancías Falsificadas (al que en adelante se denominará en estas Notas “el Acuerdo sobre los ADPIC”). Además, el hecho de ser miembro de la Unión de Berna no es un requisito para pasar a ser parte en el Tratado propuesto. Por consiguiente, no se ha incluido en el título referencia alguna al Convenio de Berna.

0.02 El Preámbulo establece el objetivo del Tratado y los principales argumentos y consideraciones relativos al mismo.

0.03 El primer párrafo del Preámbulo expresa el objetivo más general del Tratado propuesto. Refleja el lenguaje del Preámbulo del Acta de París del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

0.04 En el segundo párrafo se reconoce la necesidad de contar con nuevas normas internacionales y de aclarar la interpretación de ciertas normas existentes para lograr el objetivo identificado en el primer párrafo, tomando en consideración los múltiples acontecimientos que requieren una protección mejorada en el campo cubierto por el Tratado propuesto.

0.05 En el tercer párrafo se reconoce la conexión entre el Tratado propuesto y la evolución del entorno general del sistema de propiedad intelectual: el desarrollo y la convergencia acelerados de las tecnologías de información y comunicación. Esta evolución extiende sus efectos incluso a la convergencia de las estructuras de las industrias y de su producción, es decir, las obras y interpretaciones protegidas, y tiene una incidencia profunda en la producción y distribución de los resultados de la obra creadora de los autores. A la vez que se introducen ciertas disposiciones sobre “cuestiones tradicionales”, el Tratado propuesto también incluye soluciones a cuestiones urgentes planteadas por los acontecimientos tecnológicos antes mencionados. Por consiguiente, el Tratado propuesto forma parte de una serie de proyectos de tratados publicados simultáneamente que podrían caracterizarse como “Tratados relativos a la infraestructura global de la información” en el campo del derecho de autor y los derechos conexos.

0.06 El Preámbulo del presente Tratado propuesto ha sido redactado en forma paralela al Preámbulo del Tratado propuesto, publicado simultáneamente, para la protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas (denominado en adelante en estas Notas “el nuevo Instrumento”).

[Fin de las Notas sobre el Título y el Preámbulo]



## **Preámbulo**

### **Las Partes Contratantes,**

**Deseosas** de desarrollar y mantener la protección de los derechos de los autores en sus obras literarias y artísticas de la manera más eficaz y uniforme posible,

**Reconociendo** la necesidad de introducir nuevas normas internacionales y clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes a fin de proporcionar soluciones adecuadas a las interrogantes planteadas por nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos,

**Reconociendo** el profundo impacto que han tenido el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de información y comunicación en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas,

**Han convenido** lo siguiente:

[Fin del Preámbulo]

## Notas sobre el Artículo 1

1.01 El Artículo 1 contiene disposiciones generales que rigen la relación entre el Convenio de Berna y el Tratado propuesto.

1.02 El párrafo 1) declara explícitamente que el Tratado propuesto es un arreglo particular en virtud del Artículo 20 del Convenio de Berna, el cual establece que “[I]os Gobiernos de los países de la Unión se reservan el derecho de adoptar entre ellos Arreglos particulares, siempre que éstos Arreglos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por este Convenio, o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio”. Así, el Tratado propuesto no podría contener disposiciones que disminuyan los derechos de los autores existentes en virtud del Convenio de Berna.

1.03 El párrafo 2) contiene una cláusula “de salvaguardia de Berna” redactada conforme al Artículo 2.2 del Acuerdo sobre los ADPIC, que es la disposición más reciente de esta naturaleza contenida en los tratados existentes.

1.04 El párrafo 3) se explica por sí mismo.

1.05 Los Artículos 1 a 21 del Convenio de Berna forman la base de todas las normas internacionales que establecen derechos para los autores respecto de obras literarias y artísticas. Con arreglo al párrafo 4), las Partes Contratantes del Tratado propuesto se esforzarán por dar cumplimiento a las obligaciones de esos Artículos. Esta obligación vincula a las Partes Contratantes que no son países de la Unión establecida por el Convenio de Berna, incluyendo las Partes Contratantes que no se han adherido al Acta de París del Convenio de Berna. Se ha adoptado una estructura similar en el Acuerdo sobre los ADPIC, con la excepción del Artículo *6bis* del Convenio de Berna concerniente a los derechos morales de los autores. Además, la obligación de cumplir se extiende a todos los Miembros del Acuerdo sobre los ADPIC. La referencia en el párrafo 4) cubre el Artículo *6bis* porque el Tratado propuesto no se limita a los aspectos del derecho de autor relacionados con el comercio. Al igual que en el Acuerdo sobre los ADPIC, la disposición se extiende no solamente a los Artículos 1 a 21 sino también al Anexo del Convenio de Berna.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 1]

## **Artículo 1**

### **Relación con el Convenio de Berna**

- 1) El presente Tratado es un arreglo particular en el sentido del Artículo 20 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en lo que respecta a las Partes Contratantes que son países de la Unión establecida por dicho Convenio.
- 2) Ningún contenido del presente Tratado derogará las obligaciones existentes entre las Partes Contratantes en virtud del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
- 3) En adelante, se entenderá por “Convenio de Berna” el Acta de París, de 24 de julio de 1971, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
- 4) Las Partes Contratantes que no son países de la Unión establecida por el Convenio de Berna darán cumplimiento a lo dispuesto en los Artículos 1 a 21 y en el Anexo del Convenio de Berna.

[Fin del Artículo 1]

## Notas sobre el Artículo 2

2.01 Las normas y principios básicos del Convenio de Berna se aplican actualmente (1 de agosto de 1996) en los 119 países de la Unión de Berna. Esas normas y principios incluyen las condiciones para la obtención de protección, el principio básico de trato nacional, los principios de protección automática y de independencia de la protección, y el mecanismo para la identificación del país de origen de una obra. Habida cuenta de que esos principios han sido establecidos definitivamente y de que un buen número de Estados han adaptado sus leyes y prácticas legislativas a los mismos, se ha estimado que es viable y bien fundada la idea de asentar una nueva protección para las obras literarias y artísticas sobre esos mismos principios.

2.02 Por consiguiente, se ha propuesto en el Artículo 2 que las disposiciones de los Artículos 3 a 6 del Convenio de Berna, que contienen esos principios centrales, deberían aplicarse respecto de la protección contemplada en el presente proyecto de Tratado. Así, se aplicarían esas disposiciones a todos los nuevos derechos y aspectos de la protección introducidos en el presente proyecto sin necesidad de reproducirlas o “volver a inventarlas”. Se trata de una solución económica en lo que se refiere a las negociaciones en torno al Tratado propuesto, a la aplicación de sus obligaciones en las legislaciones nacionales y también en lo que respecta a la certidumbre jurídica que emana de la disponibilidad de interpretaciones firmes y bien conocidas.

2.03 De conformidad con el Tratado propuesto, las disposiciones del Artículo 3 del Convenio de Berna se aplicarían respecto de la protección que concede el presente Tratado. El párrafo 1) del Artículo 3 del Convenio de Berna incluye disposiciones sobre los principales elementos de atribución: la nacionalidad del autor y el lugar de publicación de la obra. El párrafo 2) asimila la residencia habitual de un autor a su nacionalidad. El párrafo 3) define la expresión “obras publicadas”. El párrafo 4) define lo que constituye una publicación simultánea. El Artículo 4 del Convenio de Berna amplía la protección que concede el Convenio a los autores de obras cinematográficas, a los autores de obras arquitectónicas y a los autores de otras obras artísticas, aunque no se cumplan las condiciones previstas en el Artículo 3. El Artículo 5 del Convenio de Berna confirma en su primer párrafo el principio de trato nacional y la obligación de conceder los derechos especialmente contemplados en el Convenio, y en el párrafo 2) los principios de protección sin formalidades o automática y la independencia de la protección. El párrafo 3) especifica que la legislación nacional rige la protección en el país de origen. El párrafo 4) establece las normas que determinan el país de origen de una obra. Además, se ha incluido una referencia al Artículo 6 del Convenio de Berna a fin de proporcionar la posibilidad de restringir en ciertos casos la protección acordada a obras de no nacionales de otras Partes Contratantes.

2.04 Todas las normas enumeradas en el párrafo anterior serían aplicables a la protección contemplada en el Tratado propuesto.

2.05 Se podría considerar que alguna de esas normas son superfluas o innecesarias en el contexto del Tratado propuesto. Pese a ello, se afirma que la incorporación de las cuatro disposiciones mediante referencia contribuye a ubicar los derechos contemplados en el Tratado propuesto en el contexto adecuado de un sistema exhaustivo.

2.06 La mayor significación de esta disposición es, quizás, que las Partes Contratantes reafirmen en el más alto nivel internacional el principio sobre el que reposa la protección de las obras literarias y artísticas: el principio del trato nacional.

**Artículo 2**

**Aplicación de los Artículos 3 a 6 del Convenio de Berna**

Las Partes Contratantes aplicarán las disposiciones de los Artículos 3 a 6 del Convenio de Berna respecto de la protección contemplada en el presente Tratado.

[Fin del Artículo 2]

2.07 Las disposiciones del presente Artículo son similares a las propuestas en el Artículo 3 del proyecto de nuevo Instrumento en lo que respecta a los criterios de elegibilidad para obtener la protección; se da aplicación a disposiciones de un Tratado existente mediante referencia.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 2]

[El Artículo 3 comienza en la página 19]

### Notas sobre el Artículo 3

3.01 El Artículo 3.3) del Convenio de Berna contiene una definición de “obras publicadas”. La primera parte de esta disposición ofrece la definición en términos positivos: “Se entiende por “obras publicadas”, las que han sido editadas con el consentimiento de sus autores, cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos puesta a disposición del público satisfaga razonablemente sus necesidades, estimadas de acuerdo con la índole de la obra.” La segunda parte ofrece ciertas exclusiones en lo que respecta al ámbito de la definición: “No constituyen publicación la representación de una obra dramática, dramático-musical o cinematográfica, la ejecución de una obra musical, la recitación pública de una obra literaria, la transmisión o radiodifusión de las obras literarias o artísticas, la exposición de una obra de arte ni la construcción de una obra arquitectónica.”

3.02 La definición de “obras publicadas” y la determinación del “país de origen” de una obra con arreglo al Artículo 5.4) del Convenio de Berna tienen su incidencia en la aplicación de ciertas cláusulas operativas importantes del Convenio. Cabe destacar: la aplicación de la protección que concede el Convenio a los autores que no son nacionales de uno de los países de la Unión pero que sus obras han sido publicadas por primera vez en uno de esos países (Artículo 3.1)b)); la comparación del plazo de protección (Artículo 7.8)); y la aplicación del Convenio a las obras ya existentes cuando el país del que son originarias se adhiere por primera vez al Convenio (Artículo 18.1)).

3.03. Uno de los objetivos del Tratado propuesto es ofrecer soluciones a ciertas cuestiones relativas al impacto de las nuevas tecnologías sobre los derechos de los autores. Temas tales como la transmisión interactiva y previa solicitud de obras al público directamente a sus hogares u oficinas han suscitado diversas interrogantes. Las nuevas formas de publicación electrónica ya han sustituido algunas formas de divulgación tradicional de obras. En lo que atañe al público, estas nuevas formas de publicación no difieren funcionalmente de las formas tradicionales: las obras son puestas a su disposición.

3.04 Inevitablemente, se ha planteado la cuestión de saber si las nuevas formas de publicación deberían tener derecho al mismo trato jurídico que las formas tradicionales, y si éstas deberían estar sujetas a ese mismo trato. ¿Deberían considerarse las obras que han sido divulgadas mediante bases de datos y redes de comunicación como “obras publicadas” en el sentido del Convenio de Berna? ¿Es preciso contar con una nueva definición ampliada de “obras publicadas”?

3.05 De hecho, las disposiciones del Artículo 3.3) del Convenio de Berna pueden aplicarse casi sin problemas a las nuevas formas de publicación electrónica. El requisito clave del Artículo 3.3) es la disponibilidad de copias en cantidad suficiente para satisfacer razonablemente las necesidades del público. La publicación electrónica en una red de ordenadores puede fácilmente dar satisfacción a este requisito. En un entorno de red abierta, cualquier miembro del público puede tener acceso a las copias que podrá descargar en la memoria de su ordenador. Evidentemente, se podrán aplicar condiciones técnicas y comerciales diferentes respecto del acceso.

3.06 La conclusión anterior queda respaldada por otra cláusula de la misma disposición del Convenio de Berna según la cual “[s]e entiende por “obras publicadas”, las que han sido editadas..., cualquiera sea el modo de fabricación de los ejemplares”. En la publicación tradicional, primero se fabrican las copias y luego se las distribuye. En la publicación electrónica



[El Artículo 3 comienza en la página 19]

mediante redes, la persona destinataria del acto de divulgación produce las copias. El “modo de fabricación” en el primer caso entraña la producción local y en el último caso una “tele-reproducción”. Nada impide que se interprete el Artículo 3 del Convenio de Berna de forma tal que incluya la producción descentralizada de copias mediante redes de comunicación.

3.07 El significado de estas disposiciones se ha transformado en el tema central de la cuestión de saber si el Convenio de Berna puede continuar protegiendo las obras en el nuevo entorno digital y en qué forma. En la medida en que cualquier nación puede actualmente tener opiniones diferentes acerca del significado de estas disposiciones, existen ciertamente motivos fundados para exigir que todas las Partes Contratantes interpreten y apliquen esas disposiciones de manera uniforme. Es por ello que, a fin de excluir toda incertidumbre, se propone que la interpretación presentada en las Notas 3.05 y 3.06 quede confirmada por una cláusula explícita contenida en el Tratado propuesto.

3.08 Una vez adoptada esa interpretación de obras publicadas, se plantea otra cuestión fundamental: ¿cuál es el lugar de publicación? Hay dos respuestas posibles. El lugar de publicación podría ser cualquier lugar en el que las copias estén disponibles; ello incluiría todos los países del mundo simultáneamente. Por otra parte, se podría considerar como lugar de publicación el lugar donde está ubicada la “fuente” de la obra. Existen buenas razones para adoptar esta última interpretación. La identificación de un lugar de publicación en el marco tradicional constituye un reconocimiento de que se han efectuado ciertas actividades prácticas y económicas en ese lugar, y lo mismo es cierto en el marco de una publicación electrónica: el producto de los esfuerzos del autor no se encuentra en un solo lugar aunque sí esté disponible en todas partes.

3.09 No obstante, si se considerase que una obra ha sido publicada en todos los países en los que se encuentran ejemplares de la misma, ello traería aparejado consecuencias inesperadas. Se consideraría que todas las obras publicadas electrónicamente mediante redes en países ajenos a la Unión de Berna han sido publicadas en cada uno de los países de la Unión. Así, los miembros de la Unión estarían obligados a proteger esas obras incluso cuando sus propias obras no estén protegidas. Al aplicar la norma del Convenio de Berna sobre la comparación de la duración de la protección, la publicación simultánea en todos los países de la Unión entrañaría resultados problemáticos. En el caso de la publicación simultánea en varios países de la Unión, se considera como país de origen al país cuya legislación conceda la duración de protección más corta. Con ello, la duración de la protección para obras publicadas electrónicamente sería la de menor duración en toda la Unión.

3.10 Las consecuencias mencionadas en la Nota anterior no son satisfactorias y conllevan una incertidumbre jurídica. Dejar abierta esta interpretación equivaldría a frenar toda adhesión al Convenio.

3.11 En el párrafo 1) del Artículo 3, se propone que las Partes Contratantes consideren como “obras publicadas” a las obras literarias o artísticas puestas a disposición del público por medios alámbricos o inalámbricos de manera que se pueda afirmar que las copias de esas obras están disponibles. En particular, se exige que las obras sean puestas a disposición de los miembros del público de tal manera que éstos puedan acceder a las obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. La redacción del párrafo 1) se asemeja mucho a la cláusula del Artículo 10 del Tratado propuesto relativa al aspecto de la puesta a disposición del derecho de comunicación. El requisito evidente consiste en exigir que se cumplan las condiciones mencionadas en el Artículo 3.3) del Convenio de Berna. Se efectuará la publicación con el consentimiento del autor, y se deberá tener en cuenta la naturaleza de la obra al considerar si la disponibilidad de las copias satisface razonablemente los requisitos del público.

### **Artículo 3**

#### **Noción y lugar de publicación**

1) Cuando se pongan a disposición del público obras literarias o artísticas por medios alámbricos o inalámbricos de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija , de manera que las copias de esas obras estén disponibles, las Partes Contratantes, con arreglo a las condiciones especificadas en el Arreglo 3.3) del Convenio de Berna, considerarán tales obras como obras publicadas.

[Continúa el Artículo 3]

3.12 En el párrafo 2), se propone que las Partes Contratantes consideren que las obras mencionadas en el párrafo 1) han sido publicadas en la Parte Contratante en la que se han tomado las disposiciones necesarias para que esas obras estén disponibles al público. El lugar de publicación es el país en el que se encuentre el fichero de datos fuente y en el que se haya proporcionado acceso a la obra. La expresión “disposiciones necesarias” significa toda medida que constituya una condición *sine qua non* absoluta para la disponibilidad de la obra. No se consideran suficientes los simples arreglos de enlace o de encaminamiento.

3.13 En los documentos presentados en la sesión de mayo de 1996 del Comité de Expertos, la Comunidad Europea y sus Estados miembros adoptaron la posición de que se podría examinar la cuestión del impacto de las nuevas tecnologías sobre las disposiciones del Artículo 3.3) del Convenio de Berna.

3.14 La definición de obras publicadas en el Convenio de Berna figura exclusivamente para dar pie al funcionamiento del sistema internacional de protección en virtud del Convenio. Nada impide que se promulguen leyes nacionales en las que se defina este término de forma muy diferente para satisfacer propósitos nacionales.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 3]

[Artículo 3, continuación]

2) Al aplicar el Artículo 5.4) del Convenio de Berna, las Partes Contratantes considerarán que las obras mencionadas en el párrafo 1) del presente Artículo han sido publicadas en la Parte Contratante en la que se han tomado las disposiciones necesarias para que esas obras estén disponibles a los miembros del público.

[Fin del Artículo 3]

#### **Notas sobre el Artículo 4**

4.01 El Artículo 4 confirma que los programas de ordenador están protegidos como obras literarias, en la forma que se emplea este término en el Artículo 2 del Convenio de Berna. La disposición es de naturaleza declarativa, y codifica explícitamente la interpretación establecida. La protección se aplica a la expresión de un programa de ordenador en cualquier forma, incluyendo el código fuente y el código objeto.

4.02 Esta disposición combina las propuestas de Canadá, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, la República Popular de China, Estados Unidos de América, y Uruguay. El Artículo propuesto no incluye un segundo párrafo relativo a las excepciones, tal como había sido propuesto por la Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, y Uruguay, debido a que en los Artículos 1.2) y 12 se proponen disposiciones a esos efectos como normas generales.

4.03 El Artículo 4 incorpora el contenido principal de lo dispuesto en el Artículo 10 del Acuerdo sobre los ADPIC.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 4]

## **Artículo 4**

### **Programas de ordenador**

Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a las expresiones, en cualquier forma, de un programa de ordenador.

[Fin del Artículo 4]

## **Notas sobre el Artículo 5**

5.01 La redacción del Artículo 5 se ajusta a la disposición sobre la protección de bases de datos contenida en el Artículo 10.2 del Acuerdo sobre los ADPIC. Se ha utilizado el término “colección” en la propuesta, mientras que el Acuerdo sobre los ADPIC emplea el término “compilación”. Ello no implica una diferencia de fondo; el Artículo 2.5) del Convenio de Berna emplea el término “colección” en lo que respecta a una colección de obras susceptible de protección, mientras que en el propuesto Artículo 5 el término “colección” hace referencia a todas las colecciones o compilaciones de datos u otros materiales, incluidas las obras. Debe quedar claro que la protección a la que hace referencia el presente Artículo surge en virtud de los esfuerzos creadores desplegados por el autor para seleccionar o disponer esos materiales.

5.02 La disposición es de naturaleza declarativa. Confirma lo que ya se ha contemplado en el Convenio de Berna.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 5]



## **Artículo 5**

### **Colecciones de datos (bases de datos)**

Las colecciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyen creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Esa protección no abarca los datos o materiales en sí mismos y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la colección.

[Fin del Artículo 5]

## Notas sobre el Artículo 6

6.01 El párrafo 1) del Artículo 6 incluye una obligación de abolir las licencias no voluntarias de radiodifusión primaria en el plazo de tres años posterior a la ratificación o adhesión al Tratado propuesto. La radiodifusión podrá efectuarse por vía terrestre o por satélite. La obligación no afecta a la comunicación al público por medios alámbricos ni a la comunicación de una obra radiodifundida en el sentido del Artículo 11*bis*.1)ii). En las Notas sobre el Artículo 12, relativo a las limitaciones y excepciones, se aborda la posibilidad de efectuar “reservas menores”.

6.02 El párrafo 1) constituye una síntesis de las principales partes de las propuestas presentadas por Argentina, Australia, Canadá, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, la República de Corea, Uruguay y el grupo de países de América Latina y el Caribe.

6.03 La disposición no contiene excepciones o condiciones relativas a la existencia o al funcionamiento de las organizaciones de administración colectiva de derechos. En cualquier caso, el establecimiento de una administración colectiva de derechos merece ser alentado cuando no existan organizaciones de administración de derechos.

6.04 El párrafo 2) contiene una obligación de abolir, en un plazo de tres años a partir de la ratificación o adhesión al Tratado propuesto, las licencias no voluntarias contempladas en el Artículo 13 del Convenio de Berna. La propuesta combina las propuestas formuladas por Argentina, Canadá, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, la República de Corea, Uruguay y el grupo de países de América Latina y el Caribe.

6.05 La República Popular de China y el grupo de países africanos expresaron su desacuerdo con la abolición propuesta de eliminar las licencias no voluntarias en ambos casos. El grupo africano declaró que si la necesidad de eliminación se materializaba, se sugería contar con un período de ajuste de 10 a 15 años.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 6]

## **Artículo 6**

### **Abolición de ciertas licencias no voluntarias**

1) En un plazo de tres años a partir de la ratificación o adhesión al presente Tratado, las Partes Contratantes ya no podrán prever licencias no voluntarias en virtud del Artículo 11*bis*.2) del Convenio de Berna respecto de la radiodifusión de una obra.

2) En un plazo de tres años a partir de la ratificación o adhesión al presente Tratado, las Partes Contratantes ya no podrán aplicar las disposiciones del Artículo 13 del Convenio de Berna.

[Fin del Artículo 6]

## Notas sobre el Artículo 7

7.01 El derecho de los autores de obras literarias y artísticas de reproducir sus obras ha quedado establecido en el Artículo 9 del Convenio de Berna. Con arreglo al párrafo 1) de ese Artículo, “[l]os autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma”. El alcance del derecho de reproducción es de por sí amplio. La expresión “por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma” no podría tener un alcance más amplio. Incluye, claramente, el almacenamiento de una obra en un soporte electrónico; asimismo incluye actos tales como la carga y descarga de una obra en o desde la memoria de un ordenador. La digitalización, es decir la transferencia de una obra incorporada en un soporte analógico a un soporte digital, siempre constituye un acto de reproducción.

7.02 El Artículo 7 del Tratado propuesto contiene una propuesta sobre el alcance del derecho de reproducción establecido en el Artículo 9 del Convenio de Berna. Se propone que las Partes Contratantes coincidan en su entendimiento de las disposiciones del Convenio.

7.03 En el párrafo 1) del presente proyecto, se propone que las Partes Contratantes sistematicen en su acuerdo que el derecho de reproducción contemplado en el Convenio de Berna incluye la reproducción directa e indirecta, tanto permanente como provisional, por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.

7.04 El primer elemento de esta disposición es la inclusión explícita de la reproducción directa e indirecta. Un lenguaje de este tipo puede encontrarse también en el Artículo 10 de la Convención de Roma en lo que respecta a los derechos de los productores de fonogramas. El objetivo de esta disposición del propuesto Artículo 7 es aclarar que el derecho exclusivo no se verá disminuido simplemente por la distancia existente entre el lugar en el que se sitúa la obra original y el lugar en el que se ha efectuado una copia de la misma. La grabación de una radiodifusión o de una transmisión por medios alámbricos es tan pertinente como la copia que se efectúa localmente de un casete a otro. Cualquier forma de copia remota que sea posible mediante una red de comunicaciones entre el original y la copia quedará comprendida en el ámbito de esta disposición.

7.05 El segundo elemento de la propuesta tiene como objetivo aclarar la noción bastante generalizada de que tanto la reproducción permanente como la provisional constituyen una reproducción en el sentido del Artículo 9.1) del Convenio de Berna. El resultado de la reproducción puede ser una copia tangible y permanente como un libro, una grabación o un CD-ROM. También puede ser la copia de la obra en el disco duro de un ordenador personal o en la memoria activa de un ordenador. Una obra que se almacene por muy poco tiempo podrá ser reproducida o comunicada nuevamente, o podrá hacerse perceptible gracias a un dispositivo adecuado.

7.06 Cabe señalar que los dos elementos descritos en las Notas anteriores se inscriben claramente en el marco de cualquier interpretación justa del Artículo 9.1) del Convenio de Berna.

## **Artículo 7**

### **Ámbito del derecho de reproducción**

1) El derecho exclusivo acordado a los autores de obras literarias y artísticas en el Artículo 9.1) del Convenio de Berna de autorizar la reproducción de sus obras incluirá la reproducción directa e indirecta de sus obras, tanto permanente como provisional, por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.

2) Con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna, corresponderá a la legislación de las Partes Contratantes limitar el derecho de reproducción cuando la reproducción provisional de una obra tenga como único propósito hacer que la obra sea perceptible, o cuando la reproducción sea de naturaleza efímera o incidental, siempre que dicha reproducción tenga lugar durante la utilización de la obra que esté autorizada por el autor o permitida por la ley.

[Fin del Artículo 7]

7.07 De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) de la presente propuesta, correspondería a la legislación de las Partes Contratantes limitar el derecho de reproducción en el caso de la reproducción provisional de una obra, en su totalidad o en parte, a ciertos casos específicos, a saber, cuando el objetivo de la reproducción provisional sea únicamente hacer que la obra resulte perceptible o cuando la reproducción sea de naturaleza efímera o incidental. Además, la reproducción provisional siempre debe realizarse en el transcurso de la utilización de la obra que haya sido autorizada por el autor o permitida por la ley. El objetivo de esta disposición es permitir la exclusión, del ámbito del derecho de reproducción, de los actos de reproducción que no sean pertinentes desde un punto de vista económico. Por referencia al Artículo 9.2) del Convenio de Berna, las limitaciones del derecho se circunscriben además a los casos que pasen la prueba de tres pasos de esa disposición.

7.08 La Comunidad Europea y sus Estados miembros propusieron, en la sesión de mayo de 1995 de los Comités de Expertos (documento BCP/CE/VII/1-INR/CE/VI/1), que no debería modificarse el lenguaje de tratado del Convenio de Berna. La Comunidad Europea y sus Estados miembros también propusieron que se incluyeran los siguientes puntos en las “Actas de la Conferencia”/“Informe General”: “las Partes Contratantes confirman que el almacenamiento permanente o provisional de una obra protegida en cualquier medio electrónico constituye una reproducción en el sentido del Artículo 9.1) del Convenio de Berna. Ello incluye actos tales como la carga y la descarga de una obra en o desde la memoria de un ordenador”.

7.09 La propuesta de la Comunidad Europea y sus Estados miembros suscitó una reacción positiva de parte de muchos Gobiernos miembros de los Comités. En los debates de la sesión de mayo de 1996, varias delegaciones propusieron que se incluyera una disposición con este mismo contenido en el Tratado propuesto.

7.10 La propuesta incluida en el párrafo 1) del presente Artículo 7 concuerda en su forma con la propuesta de la Comunidad Europea y sus Estados miembros. Al mismo tiempo, da satisfacción a las propuestas antes mencionadas que se presentaron en los debates de los Comités de Expertos.

7.11 Como apoyo adicional a la propuesta contenida en el Artículo 7, se pueden formular los siguientes comentarios.

7.12 La evolución tecnológica ha tenido gran impacto sobre los medios que pueden utilizarse para la reproducción. Es posible realizar reproducciones completas y exactas rápidamente y de tal manera que el material reproducido permanezca poco tiempo en la memoria de un ordenador. En algunos casos, nunca se podrá reproducir una obra o un conjunto de datos en su totalidad en la memoria de un ordenador; sólo podrán reproducirse las partes del material que sean necesarias para obtener un resultado determinado, por ejemplo, hacer que la obra sea perceptible. En tales casos, la reproducción sucesiva de partes de una obra podrá, con el tiempo, abarcar la totalidad de la obra.

7.13 Algunas utilizaciones pertinentes podrían, hoy o mañana, basarse totalmente en una reproducción provisional.

[El Artículo 8 comienza en la página 35]

7.14 Actualmente, los países de la Unión de Berna pueden interpretar el derecho de reproducción de diversas maneras. Algunos países podrán considerar que la reproducción provisional, por lo menos algunos actos de reproducción cuyos resultados tienen una vida muy breve, no se inscribe en el ámbito del derecho de reproducción, mientras que otros países podrán adoptar la postura opuesta.

7.15 La interpretación de un derecho de tal importancia como el derecho de reproducción debería ser equitativa y razonablemente armónica en todo el mundo. Lo que se necesita es una interpretación uniforme. Ya han habido casos concretos en los que ha sentido la necesidad de contar con una certidumbre y previsibilidad jurídicas que no existe. La necesidad de una interpretación uniforme viene dictada por la necesidad de garantizar el funcionamiento del sistema del derecho de autor en un futuro digital.

7.16 La única forma de armonizar eficazmente la interpretación del ámbito del derecho de reproducción es confirmando que la reproducción provisional queda dentro del ámbito del derecho.

7.17 Se ha considerado, en los debates de los Comités de Expertos, que un derecho de reproducción de ámbito más amplio podría tener efectos imprevistos y problemáticos. En principio, existen dos formas de evitar tales efectos. La primera es restringiendo la definición de reproducción. La segunda es estableciendo limitaciones al derecho. Al parecer, los países de la Unión de Berna ya han excluido la primera posibilidad gracias a la libertad de interpretación de que gozan respecto del Artículo 9.1). Con ello, la única opción posible es la segunda alternativa: establecer una cláusula de limitaciones que permita evitar cualquier efecto problemático e imprevisto.

7.18 Las disposiciones propuestas en el párrafo 2) tienen por objetivo centrarse en las instancias de reproducción incidentales, técnicas y, en algunos casos, técnicamente indispensables que forman parte de otra utilización autorizada o lícita de una obra protegida. Estos casos deberán pasar la prueba de los tres pasos del Artículo 9.2) del Convenio de Berna.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 7]



[El Artículo 8 comienza en la página 35]

## Notas sobre el Artículo 8

8.01 En ninguno de los acuerdos internacionales vigentes se ha concedido a los autores de obras literarias y artísticas un derecho general de distribución. El Convenio de Berna contiene un derecho de distribución únicamente respecto de las obras cinematográficas.

8.02 Durante los debates que condujeron a la elaboración del Tratado propuesto, resultó evidente que el principio de un derecho general de distribución había adquirido una aceptación internacional amplia. No obstante, no ha habido una convergencia de opiniones respecto del ámbito o de la amplitud del derecho de distribución, posterior a la primera venta u otra transferencia de la titularidad, de la copia de una obra. Las legislaciones nacionales difieren en este aspecto. En muchas jurisdicciones, el principio empleado respecto de la copia de una obra es que el derecho de distribución deja de existir, es decir se agota, después de la primera venta de la copia. Hay diferencias de opinión en cuanto a si el agotamiento debe ser nacional, regional o global.

8.03 En muchos sistemas jurídicos, se considera el derecho de alquiler como una parte del derecho general de distribución e incluso podría abordarse en este contexto en un instrumento internacional. Por razones prácticas, el derecho de alquiler se considera como una cuestión separada en el Artículo 9 del Tratado propuesto. Esta estructura se inscribe en el enfoque adoptado para estas cuestiones en las etapas preparatorias.

8.04 El Artículo 8 prevé un derecho exclusivo de distribución para los autores de obras literarias y artísticas. Debido a las diferencias descritas en la Nota 8.02, se ofrecen dos variantes. La Variante A se basa en el principio del agotamiento nacional o regional. La Variante B permite el agotamiento global o internacional. La disposición básica sobre el derecho de distribución es idéntica en ambas variantes: los autores gozarán del derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público del original y las copias de sus obras mediante venta u otra transferencia de la titularidad. El préstamo público queda fuera del ámbito de esta disposición, ya que no implica una venta u otra transferencia de la titularidad.

8.05 La Variante A también prevé un derecho de importación, además del derecho general de distribución, para los autores de obras literarias y artísticas.

8.06 El párrafo 1) de la Variante A prevé el derecho exclusivo. El párrafo 2) faculta a las Partes Contratantes a prever en sus legislaciones nacionales que el derecho de distribución no se aplicará respecto de las copias de una obra que se hayan distribuido con el consentimiento del titular del derecho en el territorio de una Parte Contratante. El derecho de importación no se ve afectado por la primera venta u otra transferencia de la titularidad. El párrafo 3) excluye del ámbito del derecho de importación aquellas situaciones en las que una persona efectúa la importación exclusivamente para su utilización personal y no comercial.

8.07 En algunas propuestas presentadas en la sesión de febrero de 1996 del Comité de Expertos se sugirió que podrían mencionarse explícitamente en la cláusula relativa al agotamiento nacional o regional algunas zonas regionales de integración económica que cuentan con su propia legislación en la materia. Las obligaciones del Tratado se aplican únicamente a las zonas u organizaciones regionales de integración económica que sean Partes Contratantes del Tratado. Los territorios de estas Partes Contratantes consistirán en los territorios de sus países miembros. Así, no es necesario mencionar separadamente las zonas regionales de integración económica.

## **Artículo 8**

### *Variante A*

#### **Derecho de distribución y derecho de importación**

- 1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo a autorizar:
  - i) la puesta a disposición del público del original y de las copias de sus obras mediante venta u otra transferencia de la titularidad;
  - ii) la importación del original y de las copias de sus obras, aun con posterioridad a la venta u otra transferencia de la titularidad del original o de las copias mediante autorización o en cumplimiento de ésta.
  
- 2) La legislación nacional de una Parte Contratante podrá prever que el derecho contemplado en el párrafo 1)i) no se aplica respecto del original o de copia alguna de obra alguna que se haya vendido o cuya titularidad se haya transferido de otra forma en el territorio de esa Parte Contratante mediante autorización o en cumplimiento de ésta.
  
- 3) El derecho de importación contemplado en el párrafo 1)ii) no se aplica cuando una persona efectúa la importación únicamente para su utilización personal y no comercial como parte de su equipaje personal.

[Continúa el Artículo 8]

8.08 La Variante B permite el agotamiento internacional. Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, que el derecho de distribución no abarcará la distribución posterior a la primera venta u otra transferencia de la titularidad del original o de las copias de una obra realizada mediante autorización o en cumplimiento de ésta. La primera venta o transferencia de la titularidad podrá tener lugar en la Parte Contratante o en cualquier otro lugar.

8.09 La Variante B no contempla derecho de importación alguno.

8.10 Las dos variantes presentadas en el Artículo 8 reflejan las opiniones verdaderamente divergentes de muchas naciones respecto de este tema. En el plano de un acuerdo internacional, las variantes parecen excluirse entre sí y son aparentemente contradictorias e imposibles de reconciliar. Como solución intermedia, se podría estudiar la posibilidad de introducir limitaciones condicionales concertadas del derecho de distribución y el derecho de importación, sobre la base de la Variante A del Artículo 8.1). La legislación nacional de una Parte Contratante podrá prever, por ejemplo, que no se aplicarán estos derechos a la distribución o importación de copias de obras que se hayan vendido con el consentimiento del autor en cualquier lugar del mundo, si las copias de esa obra no han sido puestas a disposición en una Parte Contratante y en cantidad suficiente para satisfacer las necesidades razonables del público, dentro de un período concertado, por ejemplo un año, calculado a partir de la publicación de la obra fuera de la Parte Contratante. No obstante, no se ha presentado una variante que se ajuste a lo expresado anteriormente. Una tercera variante habría exigido la realización de consultas internacionales que no fue posible organizar en la preparación del Tratado propuesto.

8.11 Los derechos previstos en el Tratado propuesto, incluido el derecho de distribución, son derechos mínimos. Las Partes Contratantes pueden prever un nivel de protección superior. Un concepto de agotamiento más limitado que el agotamiento internacional representa un nivel de protección mayor. Así, la solución de la Variante B no impediría que una Parte Contratante aplicase cualquier condición o restricción a las circunstancias que dieron lugar al agotamiento. El agotamiento nacional o regional está en total conformidad con esta disposición en el caso de las Partes Contratantes que adopten este enfoque respecto del derecho de distribución. Tampoco se excluye la introducción de un derecho de importación.

8.12 Los principales componentes de la Variante A se ajustan a la propuesta presentada por Estados Unidos de América en la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos. Por lo que respecta al derecho básico, Argentina y Uruguay presentaron propuestas en el mismo sentido pero no presentaron propuesta alguna relativa al agotamiento. La Variante B se basa en el modelo de las propuestas presentadas por Australia, Brasil, Canadá, Japón, y la República de Corea. El grupo de países africanos propugnó el agotamiento internacional del derecho de distribución y apoyó la propuesta presentada por Australia.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 8]

*Variante B*

**Derecho de distribución**

1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público del original y de las copias de sus obras mediante venta u otra transferencia de la titularidad.

2) Una Parte Contratante podrá prever que el derecho contemplado en el párrafo 1) no se aplica a la distribución posterior a la primera venta u otra transferencia de la titularidad del original o de las copias de las obras realizada mediante autorización o en cumplimiento de ésta.

[Fin del Artículo 8]

## Notas sobre el Artículo 9

9.01 El Convenio de Berna no contiene disposición alguna sobre el alquiler de copias de obras literarias y artísticas.

9.02 Los derechos de alquiler relativos a los programas de ordenador y las obras cinematográficas fueron incluidos en el Acuerdo sobre los ADPIC. Los Miembros del Acuerdo sobre los ADPIC confieren a los autores (y a sus derechohabientes) el derecho de autorizar o prohibir el alquiler comercial al público de los originales o las copias de sus obras amparadas por el derecho de autor. Por lo que respecta a las obras cinematográficas, el Acuerdo sobre los ADPIC prevé una prueba de menoscabo: se exceptuará a un Miembro de conferir ese derecho respecto de las obras cinematográficas a menos que el alquiler haya dado lugar a una realización muy extendida de copias de esas obras que menoscabe en medida importante el derecho exclusivo de reproducción conferido en dicho Miembro a los autores. En virtud del Acuerdo sobre los ADPIC, los programas de ordenador están excluidos del ámbito del derecho de alquiler en un solo caso: si el programa no constituye el objeto esencial del alquiler, no se aplicará la obligación de conceder un derecho de alquiler.

9.03 Los Comités de Expertos han examinado el derecho de alquiler en varias ocasiones. La tendencia siempre ha sido de considerar un derecho de alquiler amplio que abarque todas o casi todas las categorías de obras en tanto que derecho exclusivo.

9.04 El párrafo 1) del Artículo 9 confiere a los autores de obras literarias y artísticas el derecho exclusivo de autorizar el alquiler del original y de las copias de sus obras. El derecho de alquiler difiere del derecho de distribución contemplado en el Artículo 8. El párrafo 1) dispone explícitamente que el derecho de alquiler no se extinguirá después de la distribución, es decir, de la primera venta u otra transferencia de la titularidad. En principio, este derecho podría abarcar todas las categorías de obras. Sin embargo, a fin de elaborar una propuesta que fuese aceptable para el mayor número posible de Partes Contratantes, una solución de tan amplio alcance no ha sido propuesta.

9.05 El párrafo 2) mantendría el derecho exclusivo de alquiler para tres tipos específicos de obras: los programas de ordenador, las colecciones de datos u otro material, con el sentido del Artículo 5, en formato legible por máquina, y las obras musicales incorporadas en fonogramas. Las Partes Contratantes podrían exceptuar otras categorías de obras de este derecho, pero no podrían acogerse a esta opción si el alquiler ha dado lugar a una copia generalizada que menoscabe considerablemente el derecho exclusivo de reproducción. Así, se acordaría a estas categorías de obras un derecho de alquiler al mismo nivel que el acordado a las obras cinematográficas en el Acuerdo sobre los ADPIC. El derecho de alquiler estaría sujeto a la prueba del menoscabo.

9.06 El párrafo 3) facultaría a las Partes Contratantes a excluir las obras arquitectónicas y las de arte aplicado del ámbito de este derecho.

## **Artículo 9**

### **Derecho de alquiler**

1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo a autorizar el alquiler del original y de las copias de sus obras, incluso después de su distribución por el autor o con su autorización.

2) Con excepción de los programas de ordenador, las colecciones de datos u otro material en un formato legible por máquina, y las obras musicales incorporadas en fonogramas, se podrán exceptuar de las disposiciones del párrafo 1) los tipos específicos de obras a menos que el alquiler de tales obras haya dado lugar a una copia generalizada que menoscabe considerablemente el derecho exclusivo de reproducción.

3) Las Partes Contratantes podrán prever en su legislación nacional que las disposiciones del párrafo 1) y el párrafo 2) no se aplican a las obras arquitectónicas ni a las obras de arte aplicado.

[Fin del Artículo 9]

9.07 Se ha formulado la propuesta de tal forma que, en comparación con el Acuerdo sobre los ADPIC, el nivel del derecho de alquiler sería superior para las bases de datos en un formato legible por máquina y para las obras musicales incorporadas en fonogramas mediante la concesión de un derecho exclusivo sin condiciones. Los programas de ordenador y esos tipos de obras gozarían del mismo trato. Por lo que respecta a las bases de datos en un formato legible por máquina, la propuesta pondría la protección de los autores al mismo nivel que la de los fabricantes de bases de datos con arreglo al nuevo Tratado propuesto relativo a la propiedad intelectual respecto de las bases de datos. Los fabricantes de bases de datos gozarán del derecho exclusivo de alquiler como parte del derecho de utilización. Por otra parte, los autores gozarían del derecho de alquiler respecto de las obras musicales incorporadas en fonogramas mientras que, con arreglo al nuevo Instrumento, los productores de fonogramas gozarían del derecho de alquiler respecto de los fonogramas.

9.08 Las propuestas en favor del derecho de alquiler fueron presentadas en la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Argentina, Australia, Brasil, Canadá, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Japón, República de Corea, República Popular de China, y Uruguay. La propuesta presentada por Australia contó con el apoyo del grupo de países africanos. Argentina, Brasil, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, Uruguay y el grupo de países de América Latina y el Caribe apoyaron un derecho de alquiler más amplio. El nivel mínimo de protección de otras propuestas se basaba en el Acuerdo sobre los ADPIC, en algunos casos con elementos adicionales, incluyendo un derecho exclusivo de alquiler de obras musicales incorporadas en fonogramas y la extensión de la prueba del menoscabo a todas las categorías de obras.

9.09 En el Acuerdo sobre los ADPIC, se han excluido los programas de ordenador del ámbito del derecho de alquiler cuando el programa no es el objeto esencial del alquiler. Este aspecto fue incorporado en algunas de las propuestas presentadas. No obstante, este detalle no figura en la presente propuesta. La cuestión del carácter esencial del objeto de alquiler también podrá abarcar otras categorías de obras, como por ejemplo las bases de datos. El Tratado propuesto adopta la posición de que este asunto podrá solucionarse con mayor viabilidad a nivel nacional.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 9]



[El Artículo 10 comienza en la página 45]

## Notas sobre el Artículo 10

10.01 La reglamentación del derecho exclusivo de comunicación al público de obras está fragmentada en el Convenio de Berna.

10.02 La disposición más completa figura en el Artículo 11.1)ii) del Convenio de Berna. Esta disposición concede a los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales el derecho exclusivo de autorizar la transmisión pública de la representación y la ejecución de sus obras, y el párrafo 2) confirma que sus autores gozarán de los mismos derechos respecto de la traducción de sus obras que respecto de las obras originales. El Artículo 11*ter* también contiene disposiciones similares en lo relativo a la comunicación al público de recitaciones de obras literarias.

10.03 Con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 14.1)ii) del Convenio de Berna, los autores de obras literarias o artísticas tienen el derecho exclusivo de autorizar la comunicación al público por medios alámbricos de sus obras adaptadas o reproducidas mediante medios cinematográficos. El Artículo 14*bis*.1) concede la misma protección a las propias obras cinematográficas.

10.04 En una disposición especial del Artículo 11*bis*.1), se ha previsto el derecho exclusivo en ciertas formas de comunicación al público por lo que respecta a todas las categorías de obras literarias y artísticas. Esos derechos son: 1) el derecho de radiodifusión, 2) el derecho de comunicación al público por medios alámbricos y el derecho de retransmisión de una obra radiodifundida, y 3) el derecho de comunicación al público de la obra radiodifundida mediante altavoz, etc. Las disposiciones del párrafo 1)i) de este Artículo abarcan, además del derecho de radiodifusión, la comunicación al público de obras “por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes”.

10.05 La evolución tecnológica ha hecho posible la puesta a disposición de las obras protegidas de muchas formas que difieren de los métodos tradicionales. Ello causa preocupación en lo que atañe a las categorías de obras que no están cubiertas por las disposiciones sobre el derecho de comunicación del Convenio de Berna. Además, la interpretación de esas disposiciones puede ser diferente. Es evidente que deben aclararse las obligaciones pertinentes y que deben complementarse los derechos contemplados actualmente por el Convenio de Berna extendiendo el campo de aplicación del derecho de comunicación al público de tal forma que cubra todas las categorías de obras.

10.06 El derecho de comunicación no se extiende actualmente a las obras literarias, con excepción de las recitaciones antes mencionadas. Las obras literarias, incluidos los programas de ordenador, constituyen actualmente uno de los principales objetos que se comunican en redes. Otras categorías de obras afectadas tampoco están cubiertas por el derecho de comunicación, constituyendo ejemplos de ello las obras fotográficas, las obras pictóricas y las gráficas.

10.07 La Comunidad Europea y sus Estados miembros presentaron una propuesta sobre el derecho de comunicación al público en la sesión de mayo de 1996 de los Comités de Expertos (documento BCP/CE/VII/1-INR/CE/VI/1). El texto de la propuesta era el siguiente: “Sin perjuicio de los derechos previstos en los Artículos 11, 11*bis*, 11*ter*, 14 y 14*bis* del Convenio de Berna, los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo a autorizar toda comunicación al público de sus obras, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.”

[El Artículo 10 comienza en la página 45]

10.08 La propuesta presentada por la Comunidad Europea y sus Estados miembros suscitó una reacción positiva en varios miembros gubernamentales del Comité. La propuesta incluida en el Artículo 10 reproduce la propuesta de la Comunidad Europea y sus Estados miembros.

10.09 Las disposiciones del Artículo 10 están compuestas por dos partes. La primera parte amplía el derecho exclusivo de comunicación al público a todas las categorías de obras, incluida toda comunicación por medios alámbricos o inalámbricos. Este Artículo mantiene las disposiciones del Artículo 11.1)ii), 11*bis*.1)i), 11*ter*.1)ii), 14.1)i) y 14*bis*.1) aplicables tal como aparecen en el Convenio de Berna.

10.10 La segunda parte del Artículo 10 declara explícitamente que la comunicación al público comprende la puesta a disposición del público de obras por medios alámbricos o inalámbricos, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a esas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija. El acto pertinente es la puesta a disposición de la obra ofreciendo acceso a la misma. Lo que cuenta es el acto inicial de puesta a disposición de la obra, y no simplemente el suministro de espacio en un servidor, de conexiones de comunicación o de instalaciones para el transporte y el encaminamiento de las señales. El hecho de que las copias estén a disposición del usuario o simplemente que la obra sea perceptible al usuario, y por lo tanto utilizable por el mismo, carece de importancia.

10.11 Uno de los principales objetivos de la segunda parte del Artículo 10 es dejar bien sentado que los actos de comunicación interactivos y previa solicitud se inscriben en el ámbito de la disposición. Ello se ha logrado mediante la confirmación de que los actos relevantes de la comunicación comprenden los casos en que los miembros del público puedan tener acceso a las obras desde diferentes lugares y en diferentes momentos. El elemento de elección individual implica la naturaleza interactiva del acceso.

10.12 Las características descritas en la Nota anterior circunscriben en forma considerable los actos pertinentes. Empleando el término “público” se excluye la comunicación privada de la disposición. Además, el requisito de elección individual excluye la radiodifusión del ámbito de la disposición.

10.13 El Artículo 10 deja intactos los derechos contemplados en las disposiciones enumeradas en el Convenio de Berna. La propuesta complementa la protección vigente establecida por el Convenio de Berna añadiendo un derecho de comunicación al público para todas las categorías de obras, incluidas las obras literarias, a las que no se aplican el derecho actual de comunicación. Los elementos de esta propuesta conforman nuevos derechos o una dimensión adicional al derecho de comunicación. Sin embargo, las características confirmadas en la segunda parte, es decir aquella en la que se menciona la “puesta a disposición”, podrían inscribirse en el marco de una interpretación justa del derecho de comunicación según lo estipulado en las disposiciones del Convenio de Berna. No obstante, pueden darse también otras interpretaciones concernientes a las obligaciones en virtud del Convenio. El objetivo de la propuesta es armonizar las obligaciones y evitar toda discrepancia que puedan causar las diferentes interpretaciones.

**Artículo 10**

**Derecho de comunicación**

Sin perjuicio de los derechos previstos en los Artículos 11.1)ii), 11*bis*.1)i), 11*ter*.1)ii), 14.1)i) y 14*bis*.1) del Convenio de Berna, los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo a autorizar toda comunicación al público de sus obras, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

[Fin del Artículo 10]

10.14 La expresión “comunicación al público” de una obra significa hacer que la obra esté a disposición del público por cualquier medio o procedimiento distinto de la distribución de copias. Ello incluye la comunicación por medios alámbricos o inalámbricos. La tecnología utilizada podrá ser de naturaleza análoga o digital, y podrá estar basada en ondas electromagnéticas o en haces ópticos guiados. La utilización del término no restrictivo “todas” delante de la palabra “comunicación” en el Artículo 10, y en ciertas disposiciones del Convenio de Berna, pone de relieve la amplitud del acto de comunicación. “Comunicación” implica la transmisión a un público que no está presente en el lugar en el que se origina la comunicación. La comunicación de una obra puede entrañar una serie de actos de transmisión y de almacenamiento provisional, siendo ese almacenamiento incidental una característica necesaria del proceso de comunicación. Si en un momento dado se pone a disposición del público la obra almacenada, esa puesta a disposición del público constituye otro acto de comunicación que requiere autorización. Cabe señalar que ese almacenamiento se inscribe en el ámbito del derecho de reproducción (véanse las Notas sobre el Artículo 7).

10.15 Puesto que la comunicación siempre supone transmisión, se podría haber elegido el término “transmisión” para describir el acto pertinente. No obstante, se ha conservado el término “comunicación” debido a que es el término empleado en todos los Artículos pertinentes del Convenio de Berna en su versión inglesa. Cabe mencionar que en la versión española se ha utilizado la expresión “la transmisión pública” en los Artículos 11 y 11*ter*, y la expresión “la transmisión por hilo al público” en el Artículo 14, mientras que las expresiones inglesas son “communication to the public” y “communication to the public by wire”. En el Artículo 11*bis* del texto en español del Convenio, la expresión correspondiente es “la comunicación pública”.

10.16 Parece evidente que a nivel de tratado puede utilizarse el término “comunicación” como término puente para asegurar la interoperabilidad internacional y el reconocimiento mutuo de los derechos exclusivos que han sido o serán establecidos en las legislaciones nacionales en las que se ha empleado el término “transmisión” o el término “comunicación”. El primer término hace referencia a una transferencia técnica mientras que el segundo implica, además de la transferencia técnica, la noción de que algo ha sido comunicado. A los efectos del Tratado propuesto, esta ligera diferencia entre los términos es irrelevante. Lo que ha sido transferido o comunicado es la obra.

10.17 El término “público/a” ha sido utilizado en el Artículo 10 en la misma forma en que ha sido utilizado en las disposiciones vigentes del Convenio de Berna. Será competencia de las legislaciones nacionales y de la jurisprudencia definir lo que es “público”. No obstante, se deberían tener en cuenta los aspectos abordados en la Nota 10.10. El “público” está compuesto por “miembros del público” que pueden tener acceso a las obras desde lugares diferentes y en momentos diferentes.

10.18 En la Nota 10.13 se afirma que uno de los objetivos del Artículo 10 es “completar” el derecho de comunicación, ampliándolo a todas las obras. Cabe observar que el lenguaje propuesto en el Artículo 10 no incluye explícitamente los términos delimitantes de “representación y ejecución” o “recitación” de una obra tal como aparecen en el Artículo 11.1)ii) en el Artículo 11*ter*.1)ii) del Convenio de Berna. No se trata aquí de una omisión sino simplemente de una formulación más moderna de la disposición. La expresión “comunicación ... de sus obras” también abarca la comunicación de las interpretaciones o ejecuciones y las recitaciones de obras. Cabe señalar, por ejemplo, que cuando se introdujeron los Artículos 9 y 11*bis* en el Convenio de Berna, no se consideraron necesarias las cláusulas correspondientes.

[El Artículo 11 comienza en la página 51]

10.19 No se ha hecho referencia alguna al Artículo 11.2) o al Artículo 11*ter*.2) del Convenio de Berna, y no se han propuesto disposiciones correspondientes. No es necesario mencionar que los autores gozan de los mismos derechos respecto de las traducciones, adaptaciones, arreglos y otras modificaciones de sus obras. La obra es siempre la obra incluso después de su traducción, adaptación, etc. Se puede reiterar aquí el ejemplo relativo al Artículo 9 y al Artículo 11*bis*.

10.20 Cabe señalar que los derechos no se agotan en relación con la comunicación al público. Si la comunicación de una obra resulta en la reproducción de una copia en el extremo receptor, no se podrá volver a comunicar la obra al público o distribuirla al público sin autorización. El agotamiento de los derechos sólo va asociado con la distribución de copias tangibles.

10.21 Se pone de relieve que el Artículo 10 no trata de definir la naturaleza o el alcance de la responsabilidad a nivel nacional. Este propuesto acuerdo internacional determina únicamente el ámbito de los derechos exclusivos que se conferirán a los autores respecto de sus obras. Será competencia de las legislaciones nacionales y de la jurisprudencia, con arreglo a las tradiciones jurídicas de cada Parte Contratante, determinar quién será responsable en caso de violación de esos derechos y cuál será el alcance de la responsabilidad en caso de violación.

10.22 En lo que se refiere a los derechos contemplados en el Artículo 10, las Partes Contratantes podrán aplicar ciertas limitaciones y excepciones consideradas tradicionalmente aceptables en virtud del Convenio de Berna. La propuesta no tiene como objetivo menoscabar la facultad de las Partes Contratantes para conservar en sus legislaciones nacionales excepciones que han sido consideradas tradicionalmente como “reservas menores”.

10.23 En la sesión de febrero de 1996 del Comités de Expertos, Argentina, Australia, Canadá, Estados Unidos de América y Japón presentaron propuestas sobre los derechos de transmisión, comunicación al público, interpretación o ejecución públicas y el derecho de transmisión digital. El grupo de países de América Latina y el Caribe expresó su reconocimiento por un derecho general de comunicación al público por cualquier medio o procedimiento.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 10]

[El Artículo 11 comienza en la página 51]



### **Notas sobre el Artículo 11**

11.01 El Artículo 11 contiene una propuesta con arreglo a la cual la duración de la protección de las obras fotográficas estaría regida por las normas generales previstas en el Artículo 7 del Convenio de Berna sobre la duración de la protección. Esta propuesta combina las propuestas presentadas por Argentina, Australia, Canadá, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, Estados Unidos de América, Japón, República de Corea, República Popular de China, y Uruguay.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 11]

## **Artículo 11**

### **Duración de la protección de las obras fotográficas**

Respecto de las obras fotográficas, las Partes Contratantes aplicarán las disposiciones de los párrafos 1), 3), 5), 6), 7) y 8) del Artículo 7 del Convenio de Berna y no aplicarán las disposiciones del párrafo 4 del Artículo 7.

[Fin del Artículo 11]

## Notas sobre el Artículo 12

12.01 Las disposiciones sobre limitaciones y excepciones impuestas a los derechos de los autores respecto de obras literarias o artísticas figuran en el Artículo 12.

12.02 El párrafo 1) faculta a las Partes Contratantes a prever limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores en el presente Tratado, con sujeción a condiciones que sean idénticas a las contempladas en el Artículo 9.2) del Convenio de Berna. La disposición incluye una prueba de tres pasos. Toda limitación o excepción debe limitarse a ciertos casos especiales. Ninguna de las limitaciones o excepciones podrá atentar a la explotación normal del objeto protegido. Finalmente, ninguna limitación o excepción podrá causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

12.03 El párrafo 2) introduce una obligación por la cual las Partes Contratantes aplicarán esas mismas condiciones a cualquier limitación que impongan a los derechos contemplados en el Convenio de Berna. Esta disposición limita el alcance permisible de las limitaciones en virtud del Convenio de Berna. En virtud del Artículo 9.2) del Convenio de Berna, esas condiciones ya se aplican al derecho de reproducción.

12.04 Las condiciones del Artículo 9.2) del Convenio de Berna relativas al derecho de reproducción se han incorporado en el Artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC como principios generales que rigen las limitaciones y las excepciones impuestas a los derechos.

12.05 La interpretación de las disposiciones del Artículo 12 debería atenerse a la interpretación establecida del Artículo 9.2) del Convenio de Berna. En el Informe sobre los Trabajos de la Comisión Principal I de la Conferencia de Estocolmo (1967), figura la siguiente explicación (página 1145, de la versión inglesa, párrafo 85): “Si se considera que la reproducción atenta a la explotación normal de la obra, no se permitirá la reproducción. De considerarse que la reproducción no atenta a la explotación normal de la obra, el siguiente paso sería saber si no causa un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Únicamente si éste no es el caso sería posible, en ciertos casos especiales, introducir una licencia obligatoria, o contemplar la utilización sin pago alguno. Un ejemplo práctico sería la fotocopia con diversos fines. Si se trata de producir un gran número de copias, podrá no ser permitida puesto que atenta a la explotación normal de la obra. Si se trata de efectuar un gran número de copias para su utilización en cometidos industriales, es posible que no atente injustificadamente a los intereses legítimos del autor, siempre que, con arreglo a legislación nacional, se abone una remuneración equitativa. Si se efectúa un pequeño número de copias, se podrá permitir la fotocopia sin pago, en especial para su utilización por científicos y particulares”.

12.06 En el contexto de las disposiciones sobre limitaciones y excepciones del Tratado propuesto, hay razón suficiente para hacer una referencia a las denominadas “reservas menores”. Este tema fue abordado en Bruselas (1948) y en Estocolmo (1967). En el Informe sobre los Trabajos de la Comisión Principal I de la Conferencia de Estocolmo se afirma lo siguiente (página 1166 en la versión inglesa, párrafo 209): “En el Informe General de la Conferencia de Bruselas, el relator recibió instrucciones para hacer referencia explícita, en conexión con el Artículo 11, de la posibilidad de lo que se había acordado llamar “las reservas menores” en las legislaciones nacionales. Algunos delegados habían hecho referencia a las

## **Artículo 12**

### **Limitaciones y excepciones**

1) Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado únicamente en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

2) Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes Contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

[Fin del Artículo 12]

excepciones permitidas respecto de ceremonias religiosas, interpretaciones o ejecuciones por bandas militares y los requisitos de educación y vulgarización. Las excepciones también se aplican a los Artículos 11*bis*, 11*ter*, 13 y 14. El relator concluyó afirmando que estas alusiones habían sido formuladas superficialmente sin que ello supusiera invalidar el principio del derecho (cf. *Documents de la Conférence de Bruxelles*, página 100).”

12.07 Las disposiciones propuestas del Artículo 12 se aplican a cualquier limitación. Ninguna limitación, ni siquiera las limitaciones que pertenezcan a la categoría de reservas menores, podrán exceder los límites estipulados por la prueba de los tres pasos.

12.08 Cabe mencionar que este Artículo no tiene por objetivo impedir que las Partes Contratantes apliquen limitaciones y excepciones tradicionalmente consideradas como aceptables en el Convenio de Berna. No obstante, es evidente que no todas las limitaciones incluidas actualmente en las diversas legislaciones nacionales corresponderán a las condiciones que se proponen actualmente. En un entorno digital, las “reservas menores” en regla podrán de hecho socavar aspectos importantes de la protección. Incluso las reservas menores deben ser consideradas con sentido común y razón. No hay que olvidarse del objeto de la protección.

12.09 Cuando se propone un alto nivel de protección, es preciso comparar esa protección con otros valores importantes para la sociedad. Entre estos valores, caben destacar los intereses de educación e investigación científica, la necesidad del público en general de información disponible en bibliotecas y el interés de las personas con una discapacidad tal que les impida utilizar las fuentes normales de información.

12.10 Los gobiernos no presentaron propuestas sobre limitaciones en la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 12]

[El Artículo 13 comienza en la página 57]

## Notas sobre el Artículo 13

13.01 El Artículo 13 contiene disposiciones sobre las obligaciones relativas a las medidas tecnológicas.

13.02 Según lo dispuesto en el párrafo 1), las Partes Contratantes declararán ilícita la importación, manufactura o distribución de dispositivos que menoscaben la protección o la oferta o prestación de cualquier servicio con el mismo efecto. Una condición de la prohibición es que la persona que realice el acto sepa o tenga bases razonables para saber que el dispositivo o servicio será utilizado para o durante el ejercicio no autorizado de los derechos previstos en el presente Tratado. Por consiguiente, este requisito de conocimiento se centra en el propósito para el que será utilizado el dispositivo o servicio. La expresión “que sepa o tenga bases razonables para saber” tiene el mismo significado que la expresión “saber o tener motivos razonables para saber” en las disposiciones sobre el ejercicio de los derechos del Acuerdo sobre los ADPIC.

13.03 El párrafo 2) incluye una disposición sobre los recursos contra los actos ilícitos mencionados en el párrafo 1). La razón de una disposición especial sobre recursos es que las disposiciones sobre el ejercicio de los derechos del Acuerdo sobre los ADPIC, aplicables de conformidad con el Artículo 27 del Tratado propuesto, se refieren únicamente a “cualquier acción infractora de los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el presente Acuerdo”. Las obligaciones establecidas en el propuesto Artículo 13 son más afines a las obligaciones de derecho público destinadas a las Partes Contratantes que a las disposiciones que conceden “derechos de propiedad intelectual”.

13.04 Las Partes Contratantes tienen libertad para elegir los recursos adecuados según sus propias tradiciones jurídicas. El principal requisito es que los recursos previstos sean adecuados y constituyan así un freno y una sanción suficientes contra los actos prohibidos.

13.05 Las Partes Contratantes podrán determinar el campo exacto de aplicación de las disposiciones contempladas en el presente Artículo, tomando en consideración la necesidad de evitar toda legislación que pueda impedir las prácticas y la utilización lícitas del objeto que es del dominio público. Habida cuenta de las diferencias en las tradiciones jurídicas, las Partes Contratantes podrán definir también, en sus legislaciones nacionales, la cobertura y amplitud de la responsabilidad en caso de violación de la prohibición establecida según lo dispuesto en el párrafo 1).

13.06 El párrafo 3) contiene la definición de “dispositivo que menoscabe la protección”. Describe las características de los dispositivos que se inscriben en el ámbito de las disposiciones del párrafo 1). Para lograr la cobertura necesaria, se utilizó la frase “cuyo principal propósito o efecto sea eludir...” en vez de “diseñado o adaptado específicamente para eludir...”.

13.07 Las propuestas relativas a las obligaciones de las Partes Contratantes respecto de los dispositivos que menoscaben la protección y otras medidas tecnológicas fueron presentadas en la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Argentina, Brasil y Estados Unidos de América. La República Popular de China sugirió que se continuaran estudiando temas tales como las medidas técnicas. La Comunidad Europea y sus Estados miembros y la República de Corea también presentaron propuestas sobre este tema en la sesión de mayo de 1996 de los Comités de Expertos.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 13]

## Artículo 13

### **Obligaciones relativas a las medidas tecnológicas**

1) Las Partes Contratantes declararán ilícita la importación, manufactura o distribución de dispositivos que menoscaben la protección, o la oferta o prestación de cualquier servicio con el mismo efecto, por cualquier persona que sepa o tenga bases razonables para saber que el dispositivo o servicio será utilizado para el ejercicio de los derechos previstos en el presente Tratado, o en el transcurso de dicho ejercicio, que no esté autorizado por el titular del derecho o por la ley.

2) Las Partes Contratantes establecerán los recursos adecuados y eficaces contra los actos ilícitos mencionados en el párrafo 1).

3) A los fines del presente Artículo, se entenderá por “dispositivo que menoscabe la protección” cualquier dispositivo, producto o componente incorporado en un dispositivo o producto cuyo principal propósito o efecto sea eludir todo procedimiento, tratamiento, mecanismo o sistema que impida o inhiba cualquiera de los actos cubiertos por los derechos establecidos en virtud del presente Tratado.

[Fin del Artículo 13]



## Notas sobre el Artículo 14

14.01 El Artículo 14 contiene disposiciones sobre las obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos.

14.02 Según el párrafo 1), las Partes Contratantes declararán ilícito el que toda persona suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos, o que distribuya, importe para su distribución o comunique al público, sin autorización, copias de obras de las que se haya suprimido o alterado dicha información. Un requisito para la prohibición es que la persona que realice estos actos lo haga en conocimiento de causa. La obligación de las Partes Contratantes abarca únicamente la información sobre la gestión de derechos en formato electrónico.

14.03 El párrafo 2) identifica la información que se inscribe en el ámbito del presente Artículo. El ámbito ha sido limitado a la información que identifica la obra, el autor de la obra, el titular de cualquier derecho sobre la obra, así como cualquier número o código que represente dicha información. Las obligaciones de esta disposición abarcan únicamente esa información cuando figure adjunta a la copia de una obra o aparezca en relación con la comunicación al público de una obra. Nada de lo dispuesto impide que exista un campo de aplicación más amplio para las disposiciones relativas a la información sobre la gestión de derechos en la legislación nacional.

14.04 Las Partes Contratantes podrán establecer el campo de aplicación exacto de las disposiciones previstas en el presente Artículo, tomando en consideración la necesidad de evitar toda legislación que pueda impedir prácticas lícitas. Habida cuenta de las diferencias en las tradiciones jurídicas, las Partes Contratantes también podrán definir, en sus legislaciones nacionales, la cobertura y amplitud de la responsabilidad en caso de violación de la prohibición establecida en el párrafo 1).

14.05 Al aplicar las obligaciones establecidas por el presente Artículo, las Partes Contratantes podrán limitar específicamente el ámbito de las disposiciones en sus leyes nacionales, de tal manera que no se impongan requisitos técnicos no viables a los organismos de radiodifusión y a otros usuarios activos en la comunicación debidamente autorizada de obras o en la retransmisión de radiodifusiones.

14.06 Conviene señalar que la utilización de la información electrónica sobre la gestión de derechos es voluntaria. Las obligaciones de las Partes Contratantes respecto de la información sobre la gestión de derechos se aplican únicamente en los casos en los que se haya suministrado tal información.

14.07 Cabe señalar que la eliminación o alteración dolosa sobre la información sobre la gestión de derechos con el fin de lograr beneficios financieros se inscribe en el ámbito de las disposiciones de los códigos penales de la mayoría de los países. La Conferencia Diplomática podría tomar esto en consideración cuando se examinen las obligaciones de las Partes Contratantes.

14.08 Las propuestas relativas a la información sobre la gestión de derechos fueron presentadas en la sesión de febrero de 1996 de los Comités de Expertos por Argentina, Brasil, Canadá y Estados Unidos de América.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 14]

## **Artículo 14**

### **Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos**

1) Las Partes Contratantes declararán ilícito el que toda persona, en conocimiento de causa, realice cualquiera de los siguientes actos:

i) suprima o altere sin autorización cualquier información electrónica sobre la gestión de derechos;

ii) distribuya, importe para su distribución o comunique al público, sin autorización, copias de obras de las que se haya suprimido o alterado sin autorización la información electrónica sobre la gestión de derechos.

2) A los fines del presente Artículo, se entenderá por “información sobre la gestión de derechos” la información que identifica a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a una copia de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra.

[Fin del Artículo 14]

**Notas sobre el Artículo 15**

15.01 El Artículo 15 incorpora por referencia el Artículo 18 del Convenio de Berna.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 15]

**Artículo 15**

**Aplicación en el tiempo**

Las Partes Contratantes aplicarán las disposiciones del Artículo 18 del Convenio de Berna a toda la protección contemplada en el presente Tratado.

[Fin del Artículo 15]

**Notas sobre el Artículo 16**

16.01 En el Artículo 16 se presentan dos variantes sobre el ejercicio de los derechos. La Conferencia Diplomática deberá elegir una de ellas. Ello se debe a que la cuestión del ejercicio de los derechos es una cuestión horizontal que debe examinarse en relación con los otros dos Tratados propuestos que se publican simultáneamente con el presente Tratado propuesto. Cada una de las dos variantes se basa en las disposiciones sobre el ejercicio de los derechos de los Artículos 41 a 61, Parte III, del Acuerdo sobre los ADPIC.

16.02 La Variante A está compuesta por el texto del Artículo 16 y un Anexo. El párrafo 1) introduce el Anexo que contiene las disposiciones sustantivas sobre el ejercicio de los derechos. El párrafo 2) establece que el Anexo forma parte integrante del Tratado propuesto. Las disposiciones del Anexo están en pie de igualdad con las disposiciones del Tratado propuesto.

16.03 La Variante B incorpora por referencia las disposiciones sobre el ejercicio de los derechos del Acuerdo sobre los ADPIC. Las disposiciones de la Variante B obligan a las Partes Contratantes a asegurar que cuentan con procedimientos adecuados para el ejercicio de los derechos, tal como se especifican en la Parte III. A tal fin, las Partes Contratantes aplicarán *mutatis mutandis* las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los ADPIC.

[Fin de las Notas sobre el Artículo 16]

## Artículo 16

### Disposiciones especiales sobre el ejercicio de los derechos

*Variante A (continúa en la página 65)*

- 1) El Anexo del Tratado contiene las disposiciones especiales concernientes al ejercicio de los derechos.
- 2) El Anexo forma parte integrante del presente Tratado.

*Variante B*

Las Partes Contratantes se asegurarán de que en sus legislaciones nacionales se establezcan los procedimientos de ejercicio de los derechos especificados en la Parte III, Artículos 41 a 61, del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluido el Comercio de Mercancías Falsificadas, Anexo 1C del Acuerdo de Marrakesh por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, concertado el 15 de abril de 1994 (el “Acuerdo sobre los ADPIC”), de manera que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acto de infracción de los derechos previstos en virtud del presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para impedir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. A este fin, las Partes Contratantes aplicarán *mutatis mutandis* las disposiciones de los Artículos 41 a 61 del Acuerdo sobre los ADPIC.

[Fin del Artículo 16]

## **Notas sobre el Anexo**

17.01 El Anexo constituye la segunda parte de la Variante A del Artículo 16. El Anexo reproduce en sus Artículos 1 a 21, los Artículos 41 a 61 de la Parte III del Acuerdo sobre los ADPIC. Se han realizado ciertas adaptaciones técnicas necesarias que corresponden a la propuesta conjunta presentada por la Comunidad Europea y sus Estados miembros y por Australia respecto del ejercicio de los derechos, sometida a las sesiones de septiembre de 1995 de los Comités de Expertos (documento BCP/CE/V/8). Se han realizado otras modificaciones respecto de las cláusulas que no son pertinentes al Tratado propuesto.

17.02 No se ofrecen notas detalladas sobre las disposiciones específicas del Anexo.

[Fin de las Notas sobre el Anexo]

*Variante A (continuación de la página 63)*

## **ANEXO**

### **Ejercicio de los derechos**

#### **SECCIÓN 1**

#### **OBLIGACIONES GENERALES**

##### **Artículo 1**

1. Las Partes Contratantes se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos cubiertos por el presente Tratado conforme a lo previsto en el presente Anexo que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos [palabras omitidas] a que se refiere el presente Tratado, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de recursos que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de forma que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso.
2. Los procedimientos relativos a la observancia de los derechos cubiertos por el presente Tratado serán justos y equitativos. No serán innecesariamente complicados o gravosos, ni comportarán plazos injustificables o retrasos innecesarios.
3. Las decisiones sobre el fondo de un caso se formularán, preferentemente, por escrito y serán razonadas. Se pondrán a disposición, al menos de las partes en el procedimiento, sin retrasos indebidos. Sólo se basarán en pruebas acerca de las cuales se haya dado a las partes la oportunidad de ser oídas.
4. Se dará a las partes en el procedimiento la oportunidad de una revisión por una autoridad judicial de las decisiones administrativas finales y, con sujeción a las disposiciones en materia de competencia jurisdiccional previstas en la legislación de cada Parte Contratante relativa a la importancia de un caso, de al menos los aspectos jurídicos de las decisiones judiciales iniciales sobre el fondo del caso. Sin embargo, no será obligatorio darles la oportunidad de revisión de las sentencias absolutorias dictadas en casos penales.
5. Queda entendido que el presente Anexo no impone ninguna obligación de instaurar un sistema judicial para la observancia de los derechos cubiertos por el presente Tratado distinto del ya existente para la aplicación de la legislación en general, ni afecta a la capacidad de las Partes Contratantes para hacer observar su legislación en general. Ninguna disposición del presente Anexo crea obligación alguna con respecto a la distribución de los recursos entre los medios destinados a lograr la observancia de los derechos cubiertos por el presente Tratado y los destinados a la observancia de la legislación en general.



## SECCIÓN 2

### PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS CIVILES Y ADMINISTRATIVOS

#### Artículo 2

##### Procedimientos justos y equitativos

Las Partes Contratantes pondrán al alcance de los titulares de derechos<sup>1</sup> procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de todos los derechos cubiertos por el presente Tratado. Los demandados tendrán derecho a recibir aviso por escrito en tiempo oportuno y con detalles suficientes, con inclusión del fundamento de la reclamación. Se autorizará a las partes a estar representadas por un abogado independiente y los procedimientos no impondrán exigencias excesivamente gravosas en cuanto a las comparencias personales obligatorias. Todas las partes en estos procedimientos estarán debidamente facultadas para sustanciar sus alegaciones y presentar todas las pruebas pertinentes. El procedimiento deberá prever medios para identificar y proteger la información confidencial, salvo que ello sea contrario a prescripciones constitucionales existentes.

#### Artículo 3

##### Pruebas

1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar que, cuando una parte haya presentado las pruebas de que razonablemente disponga y que basten para sustentar sus alegaciones, y haya identificado alguna prueba pertinente para sustanciar sus alegaciones que se encuentre bajo el control de la parte contraria, ésta aporte dicha prueba, con sujeción, en los casos procedentes, a condiciones que garanticen la protección de la información confidencial.
2. En caso de que una de las partes en el procedimiento deniegue voluntariamente y sin motivos sólidos el acceso a información necesaria o de otro modo no facilite tal información en un plazo razonable u obstaculice de manera sustancial un procedimiento relativo a una medida adoptada para asegurar la observancia de un derecho, las Partes Contratantes podrán facultar a las autoridades judiciales para formular determinaciones preliminares y definitivas, afirmativas o negativas, sobre la base de la información que les haya sido presentada, con inclusión de la reclamación o de la alegación presentada por la parte afectada desfavorablemente por la denegación del acceso a la información, a condición de que se dé a las partes la oportunidad de ser oídas respecto de las alegaciones o las pruebas.

---

<sup>1</sup> A los efectos del presente Anexo, la expresión "titular de los derechos" incluye las federaciones y asociaciones que tengan capacidad legal para ejercer tales derechos.

#### **Artículo 4**

##### **Mandamientos judiciales**

1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar a una parte que desista de una infracción, entre otras cosas para impedir que los productos importados que infrinjan un derecho cubierto por el presente Tratado entren en los circuitos comerciales de su jurisdicción, inmediatamente después del despacho de aduana de los mismos. Las Partes Contratantes no tienen la obligación de conceder esa facultad en relación con una materia protegida que haya sido adquirida o pedida por una persona antes de saber o tener motivos razonables para saber que operar con esa materia comportaría infracción de un derecho cubierto por el presente Tratado.

[El párrafo 2 del Artículo 44 del Acuerdo sobre los ADPIC no se reproduce en el presente.]

#### **Artículo 5**

##### **Perjuicios**

1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que pague al titular del derecho un resarcimiento adecuado para compensar el daño que éste haya sufrido debido a una infracción de su derecho cubierto por el presente Tratado, causada por un infractor que, sabiéndolo o teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora.

2. Las autoridades judiciales estarán asimismo facultadas para ordenar al infractor que pague los gastos del titular del derecho, que pueden incluir los honorarios de los abogados que sean procedentes. Cuando así proceda, las Partes Contratantes podrán facultar a las autoridades judiciales para que concedan reparación por concepto de beneficios y/o resarcimiento por perjuicios reconocidos previamente, aun cuando el infractor, no sabiéndolo o no teniendo motivos razonables para saberlo, haya desarrollado una actividad infractora.

#### **Artículo 6**

##### **Otros recursos**

Para establecer un medio eficaz de disuasión de las infracciones, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar que las mercancías que se haya determinado que son mercancías infractoras sean, sin indemnización alguna, apartadas de los circuitos comerciales de forma que se evite causar daños al titular del derecho, o que sean destruidas, siempre que ello no sea incompatible con disposiciones constitucionales vigentes. Las autoridades judiciales estarán además facultadas para ordenar que los materiales e instrumentos que se hayan utilizado predominantemente para la producción de los bienes infractores, sean, sin indemnización alguna, apartados de los circuitos comerciales de forma que se reduzcan al

mínimo los riesgos de nuevas infracciones. Se tendrán en cuenta, al dar curso a las correspondientes solicitudes, tanto la necesidad de que haya proporción entre la gravedad de la infracción y las medidas ordenadas como los intereses de terceros. [Una cláusula no se reproduce en el presente.]

## **Artículo 7**

### **Derecho de información**

Las Partes Contratantes podrán disponer que, salvo que resulte desproporcionado con la gravedad de la infracción, las autoridades judiciales puedan ordenar al infractor que informe al titular del derecho sobre la identidad de los terceros que hayan participado en la producción y distribución de los bienes o servicios infractores, y sobre sus circuitos de distribución.

## **Artículo 8**

### **Indemnización al demandado**

1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar a una parte a cuya instancia se hayan adoptado medidas y que haya abusado del procedimiento de observancia que indemnice adecuadamente a la parte a que se haya impuesto indebidamente una obligación o una restricción, por el daño sufrido a causa de tal abuso. Las autoridades judiciales estarán asimismo facultadas para ordenar al demandante que pague los gastos del demandado, que pueden incluir los honorarios de los abogados que sean procedentes.

2. En relación con la administración de cualquier legislación relativa a la protección o a la observancia de los derechos cubiertos por el presente Tratado, las Partes Contratantes eximirán tanto a las autoridades como a los funcionarios públicos de las responsabilidades que darían lugar a medidas correctoras adecuadas sólo en el caso de actuaciones llevadas a cabo o proyectadas de buena fe para la administración de dicha legislación.

## **Artículo 9**

### **Procedimientos administrativos**

En la medida en que puedan ordenarse remedios civiles a resultados de procedimientos administrativos referentes al fondo de un caso, esos procedimientos se atenderán a principios sustancialmente equivalentes a los enunciados en esta sección.

### SECCIÓN 3

#### MEDIDAS PROVISIONALES

##### Artículo 10

1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar la adopción de medidas provisionales rápidas y eficaces destinadas a:
  - a) evitar que se produzca la infracción de cualquier derecho cubierto por el presente Tratado y, en particular, evitar que las mercancías ingresen en los circuitos comerciales de la jurisdicción de aquéllas, inclusive las mercancías importadas, inmediatamente después del despacho de aduana;
  - b) preservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción.
2. Las autoridades judiciales estarán facultadas para adoptar medidas provisionales, cuando ello sea conveniente, sin haber oído a la otra parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause daño irreparable al titular de los derechos, o cuando haya un riesgo demostrable de destrucción de pruebas.
3. Las autoridades judiciales estarán facultadas para exigir al demandante que presente las pruebas de que razonablemente disponga, con el fin de establecer a su satisfacción con un grado suficiente de certidumbre que el demandante es el titular del derecho y que su derecho es objeto o va a ser objeto inminentemente de infracción, y para ordenar al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y evitar abusos.
4. Cuando se hayan adoptado medidas provisionales sin haber oído a la otra parte, éstas se notificarán sin demora a la parte afectada a más tardar inmediatamente después de ponerlas en aplicación. A petición del demandado, en un plazo razonable contado a partir de esa notificación se procederá a una revisión, en la que se le reconocerá el derecho de audiencia, con objeto de decidir si deben modificarse, revocarse o confirmarse esas medidas.
5. La autoridad encargada de la ejecución de las medidas provisionales podrá exigir al demandante que presente cualquiera otra información necesaria para la identificación de las mercancías de que se trate.
6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4, las medidas provisionales adoptadas al amparo de los párrafos 1 y 2 se revocarán o quedarán de otro modo sin efecto, a petición del demandado, si el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto no se inicia en un plazo razonable que habrá de ser establecido, cuando la legislación de una Parte Contratante lo permita, por determinación de la autoridad judicial que haya ordenado las medidas, y que a falta de esa determinación no será superior a 20 días hábiles o 31 días naturales, si este plazo fuera mayor.

7. En los casos en que las medidas provisionales sean revocadas o caduquen por acción u omisión del demandante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de un derecho cubierto por el presente Tratado, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al demandante, previa petición del demandado, que pague a éste una indemnización adecuada por cualquier daño causado por esas medidas.

8. En la medida en que puedan ordenarse medidas provisionales a resultas de procedimientos administrativos, esos procedimientos se atenderán a principios sustancialmente equivalentes a los enunciados en esta sección.

## SECCIÓN 4

### PRESCRIPCIONES ESPECIALES RELACIONADAS CON LAS MEDIDAS EN FRONTERA<sup>2</sup>

#### Artículo 11

##### **Suspensión del despacho de aduana por las autoridades aduaneras**

Las Partes Contratantes, de conformidad con las disposiciones que siguen, adoptarán procedimientos<sup>3</sup> para que el titular de un derecho, que tenga motivos válidos para sospechar que se prepara la importación de [palabras omitidas] mercancías pirata<sup>4</sup>[palabras omitidas], pueda presentar a las autoridades competentes, administrativas o judiciales, una demanda por escrito con objeto de que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías para libre circulación. [Cláusula omitida]. Las Partes Contratantes podrán establecer también procedimientos análogos para que las autoridades de aduanas suspendan el despacho de esas mercancías destinadas a la exportación desde su territorio.

#### Artículo 12

---

<sup>2</sup> En caso de que una Parte Contratante haya desmantelado lo esencial de sus medidas de control sobre los movimientos de mercancías a través de sus fronteras con otra Parte Contratante con la que participe en una unión aduanera, no estará obligado a aplicar las disposiciones de la presente sección en esas fronteras.

<sup>3</sup> Queda entendido que no habrá obligación de aplicar estos procedimientos a las importaciones de mercancías puestas en el mercado en otro país por el titular del derecho o con su consentimiento, ni a las mercancías en tránsito.

<sup>4</sup> Para los fines del presente Anexo, se entenderá por "mercancías pirata" cualesquiera copias hechas sin el consentimiento del titular del derecho o de una persona debidamente autorizada por él en el país de producción y que se realicen directa o indirectamente a partir de un artículo cuando la realización de esa copia habría constituido infracción [palabras omitidas] de un derecho cubierto por el presente Tratado en virtud de la legislación del país de importación.

## **Demanda**

Se exigirá a todo titular de un derecho que inicie un procedimiento de conformidad con el artículo 11 que presente pruebas suficientes que demuestren a satisfacción de las autoridades competentes que, de acuerdo con la legislación del país de importación, existe presunción de infracción de su derecho cubierto por el presente Tratado y que ofrezca una descripción suficientemente detallada de las mercancías de modo que puedan ser reconocidas con facilidad por las autoridades de aduanas. Las autoridades competentes comunicarán al demandante, dentro de un plazo razonable, si han aceptado la demanda y, cuando sean ellas mismas quienes lo establezcan, el plazo de actuación de las autoridades de aduanas.

## **Artículo 13**

### **Fianza o garantía equivalente**

1. Las autoridades competentes estarán facultadas para exigir al demandante que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes e impedir abusos. Esa fianza o garantía equivalente no deberá disuadir indebidamente del recurso a estos procedimientos.

[El párrafo 2 del Artículo 53 del Acuerdo sobre los ADPIC no se reproduce en el presente.]

## **Artículo 14**

### **Notificación de la suspensión**

Se notificará prontamente al importador y al demandante la suspensión del despacho de aduana de las mercancías de conformidad con el artículo 11.

## **Artículo 15**

### **Duración de la suspensión**

En caso de que en un plazo no superior a 10 días hábiles contado a partir de la comunicación de la suspensión al demandante mediante aviso, las autoridades de aduanas no hayan sido informadas de que una parte que no sea el demandado ha iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo de la cuestión o de que la autoridad debidamente facultada al efecto ha adoptado medidas provisionales que prolonguen la suspensión del despacho de aduana de las mercancías, se procederá al despacho de las mismas si se han cumplido todas las demás condiciones requeridas para su importación o exportación; en los casos en que proceda, el plazo mencionado podrá ser prorrogado por otros 10 días hábiles. Si

se ha iniciado el procedimiento conducente a una decisión sobre el fondo del asunto, a petición del demandado se procederá en un plazo razonable a una revisión, que incluirá el derecho de audiencia, con objeto de decidir si esas medidas deben modificarse, revocarse o confirmarse. No obstante, cuando la suspensión del despacho de aduana se efectúe o se continúe en virtud de una medida judicial provisional, se aplicarán las disposiciones del párrafo 6 del artículo 10.

## **Artículo 16**

### **Indemnización al importador y al propietario de las mercancías**

Las autoridades pertinentes estarán facultadas para ordenar al demandante que pague al importador, al consignatario y al propietario de las mercancías una indemnización adecuada por todo daño a ellos causado por la retención infundada de las mercancías o por la retención de las que se hayan despachado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

## **Artículo 17**

### **Derecho de inspección e información**

Sin perjuicio de la protección de la información confidencial, las Partes Contratantes facultarán a las autoridades competentes para dar al titular del derecho oportunidades suficientes para que haga inspeccionar, con el fin de fundamentar sus reclamaciones, cualesquiera mercancías retenidas por las autoridades de aduanas. Las autoridades competentes estarán asimismo facultadas para dar al importador oportunidades equivalentes para que haga inspeccionar esas mercancías. Las Partes Contratantes podrán facultar a las autoridades competentes para que, cuando se haya adoptado una decisión positiva sobre el fondo del asunto, comuniquen al titular del derecho el nombre y dirección del consignador, el importador y el consignatario, así como la cantidad de las mercancías de que se trate.

## **Artículo 18**

### **Actuación de oficio**

Cuando las Partes Contratantes pidan a las autoridades competentes que actúen por propia iniciativa y suspendan el despacho de aquellas mercancías respecto de las cuales tengan la presunción de que infringen un derecho cubierto por el presente Tratado:

a) las autoridades competentes podrán pedir en cualquier momento al titular del derecho toda información que pueda serles útil para ejercer esa potestad;

b) la suspensión deberá notificarse sin demora al importador y al titular del derecho. Si el importador recurre contra ella ante las autoridades competentes, la suspensión quedará sujeta, *mutatis mutandis*, a las condiciones estipuladas en el artículo 15;

c) las Partes Contratantes eximirán tanto a las autoridades como a los funcionarios públicos de las responsabilidades que darían lugar a medidas correctoras adecuadas sólo en el caso de actuaciones llevadas a cabo o proyectadas de buena fe.

## **Artículo 19**

### **Recursos**

Sin perjuicio de las demás acciones que correspondan al titular del derecho y a reserva del derecho del demandado a apelar ante una autoridad judicial, las autoridades competentes estarán facultadas para ordenar la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras de conformidad con los principios establecidos en el artículo 6. [Una cláusula no se reproduce en el presente.]

## **Artículo 20**

### **Importaciones insignificantes**

Las Partes Contratantes podrán excluir de la aplicación de las disposiciones precedentes las pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas.

## **SECCIÓN 5**

### **PROCEDIMIENTOS PENALES**

## **Artículo 21**

Las Partes Contratantes establecerán procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de [palabras omitidas] piratería lesiva [palabras omitidas] a escala comercial. Los recursos disponibles comprenderán la pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondiente. Cuando proceda, entre los recursos disponibles figurará también la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito. [Una cláusula no se reproduce en el presente.]

[Fin del Anexo y del documento]